İSLÂM FIKHI ANSİKLOPEDİSİ

Prof. Dr. Vehbe Zuhaylî

8

RİSALE

ZAMAN

بسم اللہ الرحمن الرحیم

الفقه الإسلامي وأدلته

الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية
وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها

وفهرسة ألفبائية للموضوعات وأهم المسائل الفقهية

« من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين »

تأليف

الدكتور وهبة الزحيلي

الطبعة الثالثة ١٤٠٩ هـ = ١٩٨٩ م
ط ١ ١٤٠٤ هـ = ١٩٨٤ م

İSLÂM FIKHI ANSİKLOPEDİSİ

Prof. Dr.
Vehbe Zuhaylî

8

KISAS ve DİYETLER

CİHAD

KAZA (YARGI) ve HAKKI İSBAT YOLLARI

İSLAMDA YÖNETİM DÜZENİ

İslam Fıkhı Ansiklopedisi'nin sekizinci cildi Beşir Eryarsoy tarafından tercüme edilmiştir.

KISAS ve DİYETLER

(CİNAYETLER ve CEZALARI)

İNSAN CANINA KARŞI İŞLENEN CİNAYET
İNSAN ÖLDÜRME DIŞINDA İŞLENEN CİNAYETLER
TAMAMLANMAMIŞ CANA KARŞI İŞLENEN CİNAYET
TESEBBÜB YOLU İLE YAPILAN TECÂVÜZLER
CİNAYETİ İSPAT YOLLARI

GİRİŞ

Cinayetin Tarifi:

Cinayet veya cerime lügatte, günah veya masiyet (isyan) demektir. Kişinin işlediği kötülüğün sonucunda oluşan her şeye cinayet denir. Şer'î yönden ise genel ve özel manaları vardır. Genel manasıyla cinayet, şer'an haram olan her fiildir. Bu fiil ister cana ister mala isterse başka şeylere karşı yapılsın, aynıdır.[1]

el-Mâverdi [2] cinayeti şöyle tarif eder: "Cerimeler, Allah Teâlâ'nın had veya tazir cezaları koyarak menettiği şer'î mahzur (yasak) lardır. Mahzur, ya yasaklananı yapmak ya da emrolunanı terketmek şeklinde olur."

Istılah olarak cinayet, insanın canına veya organlarına karşı işlenen öldürme, yaralama, vurma gibi tecavüz, saldırı manasındadır. [3] Cinayetler konusunu Hanefîler "Cinayetler", Şafiî ve Hanbeliler "Yaralamalar" başlığı altında incelerler. Bu sonuncular yaralamayı tecavüzde ağırlıklı sebep olarak görürler. Fakat şârihler onları: "Konuyu cinayetler babı diye incelemek daha uygundur. Böylece yaralama ile sopa ve taş gibi ağır bir şeyle veya zehirleyerek ya da sihir ile öldürme gibi cinayetler de konunun içine alınmış olur." diyerek tenkit ederler.[4]

Malikîler ise cinayetin çoğunlukla sonucuna bakarak konuyu "Kanlar" (Dimâ) başlığıyla ele alırlar.

1- Batıdan alınmış hukukta cinayetin manası şöyle tarif edilir: Kendisi sebebiyle ya idam, yahut müebbet veya muvakkat ağır yahut da üç yıldan on beş yıla kadar hapis cezası verilerek cezalandırılan cürüm, suçtur.

2- *el-Ahkâmu's-Sultaniyye,* 211.

3- *Tebyînü'l-Hakâik,* VI, 97.

4- *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 2.

Cinayetin Çeşitleri:

Genel olarak cinayet iki çeşittir: [1] İlki, hayvanlara ve cansız varlıklara karşı işlenen cinayet olup çoğunlukla "gasp ve itlâf" konusunda incelenir. İkincisi, insanoğluna karşı işlenen cinayettir. Biz burada işte bu çeşidini inceleyeceğiz.

İnsana karşı işlenen cinayet önem derecesine göre üç türlüdür: Cana karşı işlenen cinayet öldürme fiilidir. Can dışında bir şeyle ilgili cinayet, vurma ve yaralamadır. Bir bakıma cana karşı işlenmiş gözüken cinayet ise anne karnındaki cenine karşı işlenen cinayet, bugünkü dilde kürtaj denen şeydir. Ceninin böyle sınıflandırılmasının sebebi şudur: Cenin annesinin bir parçası sayılır, şimdiki halde ondan bağımsız bulunmamaktadır. Öte yandan gelecek itibarıyla bağımsız bir can sayılır; çünkü onun da özel bir hayatı vardır. Bir müddet sonra annesinden ayrılıp bağımsız bir varlık olmaya hazırlanmaktadır. [2]

Cana karşı işlenen cinayetler kasıt bulunup bulunmama bakımından da üç türlüdür: Âmden (kasten), kasta benzer (şibh-i amd) ve hata yoluyla işlenen cinayetler. Câni, cinayeti işlemeyi veya tecavüz etmeyi kasteder ve yaptığından dolayı kastettiği sonuç doğarsa o zaman cerime âmden olmuş sayılır. Eğer kasten tecavüz eder, ama o sonucun doğması maksadını gütmemiş olursa cinayet şibh-i amd türünden olur; ölüme yol açan dövme gibi. Aslında tecavüz etme maksadında olmasa, cinayet hata yoluyla işlenmiş sayılır.

1- *el-Bedâyi,* VII, 233.
2- *Keşfü'l-Esrâr alâ-Usûli'l-Pezdevî,* 1359 vd.

İNSAN CANINA KARŞI İŞLENEN CİNAYET (ÖLDÜRME ve CEZASI)

1. Öldürmenin Tarifi ve Haramlığı

Öldürme (katl)'nin tarifi: Öldürme, canın cesetten çıkmasına sebep olan bir fiildir.[1] Kullar tarafından yapılan ve o sebeple hayatın izale edildiği, yani insan bünyesini yıkmaya sebep olan bir fiildir. [2]

Öldürmenin haramlığı: Haksız yere kasten bir kimseyi öldürmek büyük bir suçtur. Dünya ve ahiret azabını hak etme sonucunu doğuran, yani kısas yapılmasına ve cehennemde ebedî kalmaya götüren yedi helâk edici büyük günahtan birisidir. Allah'ın yeryüzünde yaratmış olduğu kuluna karşı girişilmiş bir tecavüzdür, insanların güvenliğine, toplum hayatına yönelik bir tehdittir.

Kur'ân-ı Kerim'de öldürmenin haram olduğuna dair pek çok ayet-i kerime vardır. Allah Teâlâ, İsra suresinin 33. ayetinde şöyle buyurur: *"Allah'ın haram kıldığı bir canı, haklı bir sebep olmadıkça öldürmeyin. Kim mazlûm olarak öldürülürse biz onun velisine (mirasçısına öldürülenin hakkını talep hususunda) bir yetki vermişizdir. O da öldürmede ileri gitmesin. Çünkü o veli, cidden (ve zâten) yardıma mazhar edilmiştir."* Hz. Adem (a.s.)'in oğlu Kabil'in işlediği cinayet, öldürmenin bütün insanlığa karşı bir tecavüz olduğunu göstermektedir. Onunla ilgili olarak Allah Teâlâ: *"Bundan dolayıdır ki İsrâil oğlullarına şu gerçeği hükmettik: Kim bir canı bir can karşılığında veya yeryüzünde bir fesat çıkarmaktan dolayı olmayarak öldürürse bütün insanları öldürmüş gibi olur."* (Mâide, 32) buyurmuştur.

Öldürme sebebiyle kısas icap ettiğine Rabbimizin şu ayet-i kerimesi delildir: *"Ey iman edenler! Öldürülenler hakkında size kısas (misilleme) farz kılındı. Hür*

7- *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 3.
8- *Tekmiletü Fethi'l-Kadîr,* VIII, 244.

hür ile, köle köle ile, dişi dişi ile (kısas olunur). [1] *Fakat kimin (hangi kâtilin) lehinde maktülün kardeşi (velîsi) tarafından cüz'î bir şey affolunursa (hemen kısas düşer), artık örfe uymak (şer'in ve aklın iyi gördüğünü yapmak, borcu) ona (maktülün velisine) güzellikle ödemek lâzımdır. Bu Rabbinizden bir hafifletme ve rahmettir. O halde kim bu (af ve ödemeden) sonra (kâtile veya taraflarına) tecavüzde bulunursa onun için pek acıklı bir azap vardır. Ey salim akıl sahipleri! Kısasta sizin için (genel) bir hayat vardır. Ta ki (öldürmekten) sakınasınız."* (Bakara, 178-179) Kısas cezası, Yahudi şeriati gibi geçmiş semavî şeriatlerde de konmuştu. Şu ayet-i kerîme ona delâlet eder: *"Biz Tevrat'ta onların üzerine şunu da yazdık: Cana can, göze göz, buruna burun, kulağa kulak, dişe diş (karşılıktır. Hülâsa bütün) yaralar birbirine kısastır. Fakat kim bunu (bu hakkını) sadaka olarak bağışlarsa, o kendi günahına kefaret olur. Kim Allah'ın indirdiği hükümler ile hükmetmezse onlar zalimlerin ta kendileridir."* (Mâide, 45)

Kasten bir müslümanı öldürenin ahiret azabına da çarptırılacağını Kur'ân-ı Kerim nas ile belirtir: *"Kim bir mümini kasten öldürürse cezası, içinde ebedî kalıcı olmak üzere cehennemdir. Allah ona gazap etmiştir, ona lânet etmiştir ve ona çok büyük bir azap hazırlamıştır."* (Nisâ, 93)

Peygamberimizin sünneti de şer'an izin verilen, yani fertler için değil hakim (yönetici) için mübah olan öldürme hallerini açıklamıştır. Nebiyy-i Ekrem (a.s.) şöyle buyurur: *"Müslüman bir kişinin kanı(nın dökülmesi) ancak üç şeyden biri sebebiyle helâl olabilir: Ya zina eden bir dul olur, ya öldürdüğü bir cana bedel bir can olur, yahut da dinini terkedip cemaatten ayrılmış biri olur."*[2]

Bir rivayet de: *"Bir kişinin kanı üç şeyden biri ile helâl olur: İman ettikten sonra kâfir olmak veya ihsan (evlilik) halinden sonra zina etmek yahut da haksız yere bir canı öldürmek"*. şeklindedir.

İnsan öldürmenin, intihar etmenin, kana, mala ve ırza tecavüz etmenin haram olduğunu belirten pek çok hadis rivayet edilmiştir. Bunlardan birkaçını zikredelim: *"Mümini haksız yere öldürmek Allah Teâlânın katında bütün dünyanın yok olmasından daha büyüktür.* [3] *"Şüphesiz kanlarınız ve mallarınız size haramdır. Bu ay-*

1- Âyet-i kerime, kâtilin öldürülmesi, tecavüz ve zulmün önüne geçilmesi isteniyorsa kısasta mümâselet (misli ile karşılık verilmesi) prensibini gerektirmek edir. O sebeple, cahiliyet döneminde ol duğu gibi öç alma adetine engel olmak için kâtilden başkası öldürülemez. Hanefîlere göre: *"Hür, hür mukâbilinde..."* cümlesi âyetin baş tarafını desteklemektedir; kâtilden başkası öldürülemez, sadece kâtil öldürülür. Buna binâen ayet-i kerime, kâtil olan hür kişinin köleyi öldürmesi karşılığında öldürülemeyeceğine veya erkeğin kadın karşılığı ya da kadının erkek karşılığında öldürülemeyeceğine dâir delil teşkil etmemektedir. Mâliki ve Şafiîlere göre ise Allah Teâlâ eşitliği gerekli (vacip) kılmış, sonra da muteber sayılacak eşitliği açıklamıştır. Hür kişiye hür kişi, köleye köle, dişiye dişi eşit olur. Fakat icma, erkeğin kadın karşılığında öldürüleceğine delâlet etmektedir.

2- *Cemaat* (İmam Ahmed ve *Kütüb-i Sitte sahipleri) İbni Mes'ud'dan rivayet etmiştir.*

3- Nesei ve Ziyâ el-Makdisî, Bureyde'den rivayet etmiştir.

da ve bu beldede bu gününüzün size haram oluşu gibi.. [1] *"Helâk edici yedi şeyden kaçının..."* dedikten sonra: *"Haklı yere olması durumu hariç, Allah'ın (öldürülmesini) haram kıldığı cana kıyma."* yı da saymıştır. [2]

Kasten öldürmenin cezası sünnette de belirlenmiştir. Hz. Peygamber (a.s.): *"Kasten öldürmenin cezası kaved (kısas) dir. ancak öldürülen kişinin velisi affederse ne âla."* [3] buyurmuştur. Yani kasten öldürme af durumu olmazsa kaved'i (kısası) icap ettirir.

Âlimler de öldürmenin haram olduğuna icma etmişlerdir. Kasten cinayet işleyene fasık hükmü verilir. İşi Allah Teâla'ya kalmıştır, isterse ona azap eder, dilerse affeder. İbni Abbas dışında kalan ulemanın cumhuruna göre tövbesi makbuldür. Allah Teâlâ'nın şu ayeti buna delildir: *"Şüphesiz ki, Allah kendisine şirk koşulmasını yarlığamaz. Ondan başkasını, dileyeceği kimseler için yarlığar."* (Nisa, 48) Cenâb-ı Hak, öldürme ve daha başka günahlardan dolayı yapılan tövbeyi kendi dilemesi dairesine dahil etmiştir. Diğer bir ayet-i kerimede de: *"Allah şüphesiz (kendisine eş koşulması dışında) bütün günahları yarlığar, bağışlar."* (Zümer, 53) buyurmuştur. Yüz kişiyi öldürüp cinayetlerinden tövbe eden kâtil ile ilgili hadis *maruf* ve *meşhur* olup, [4] tövbe edenin tövbesinin kabul edileceği hususunda çok açıl bir delildir.

Kâtilin ebedî olarak cehennemde kalacağını bildiren ayet tövbe etmeyen kişiye hamledilmiş yahut da Allah Teâlâ ceza vermeyi dilerse bu cezayı görecektir, ama isterse affedebilir, şeklinde tefsir edilmiştir.

Görülüyor ki, öldürmenin haram oluşu öldürmenin zulmen olması durumunda söz konusudur. Zulmen olmaz kâtilin veya mürtedin (dinden çıkanın) öldürülmesi durumundaki gibi haklı yere olursa böyle değildir.

Öldürme (katl) genel olarak iki türlüdür: Haksız yere işlenen haram öldürme, bir hak gereği gerçekleştirilen öldürme.

Şafiîlere göre öldürmenin hükümlerini beşe ayırmak mümkündür: Vacip, haram, mekruh, mendup ve mübah.

Vacip olan öldürme: Tövbe etmediği takdirde mürtedi, müslüman olmadığı veya cizye vermediği takdirde harbîyi öldürmek gibi.

Haram olan öldürme: Masumu'd-dem (kısası gerektiren bir suç işlememiş müslüman veya zimmî) bir kişiyi haksız yere öldürmektir.

Mekruh olan öldürme: Mücahid olan bir müslümanın, Allah veya Resulüne

1- Buharî ve Müslim, Ebu Bekre'den rivayet etmişlerdir.
2- Buhârî, Müslim, Ebu Dâvud, Neseî rivayet etmişlerdir.
3- İbni Ebu Şeybe ve İshâk b. Râhûye b. "Müsned"lerinde İbni Abbas'tan rivayet etmişlerdir.
4- *el-Muğnî*, VII, 636.

dil uzatmamış olan kâfir akrabasını öldürmesidir.

Mendup olan öldürme: Mücahidin Allah ve Resulüne dil uzatmış kâfir akrabasını öldürmesidir.

Mübah olan öldürme: Kısas uygulanacak kişiyi öldürmek veya imamın (devlet başkanı)nın esiri öldürmesidir. Çünkü imamın göreceği maslahata göre esiri öldürme yetkisi vardır. Meşru savunma ölçüleri içinde canını korumak ve savunmak için öldürme de bu türdendir. Hanefîler şunu da mübah öldürme çeşitlerinden saymıştır: (19) Bir adam evine girdiğinde karısı veya mahremi olan bir kadınla bir erkeği zina ederken bulup adamı öldürse, bu onun için helâldir ve onun hakkında kısas gerekmez. Bu aynı zamanda Hanbelî, Şafiî ve Malikîlerin de görüşüdür. (20) Kadın da kendi isteği ile zina etmiş ise, Hanefî ve Hanbelîlere göre koca, her ikisini de öldürebilir. Eğer yabancı erkek kadını zinaya zorlamışsa ve bağırmak, vurmak gibi bir yolla kurtulma imkânı da bulunmuyorsa kadının adamı öldürme hakkı vardır. Adamın kanı hederdir, o yüzden bir ceza gerekmez. Bir adamı kendisine helâl olmayan bir kadına tecavüze çalışırken yakalayan kişi, bağırmak vurmak gibi silahtan daha hafif bir şeyle vazgeçiremeyeceğini bildiği takdirde öldürebilir. Ama bu gibi bir yolla vazgeçecek olsa artık onu öldürmek helâl değildir.

2. Öldürmenin Çeşitleri

Hanefîlere göre: (21) Öldürme beş çeşittir: Amd (kasten), şibh-i amd (kaste benzer), hata yoluyla, hata mecrasına cari öldürme, tesebbüben öldürme.

1- Amden (kasten) öldürme: Kılıç, bıçak, mızrak veya kurşun gibi bir silahla veya vücudu parçalamada silah yerine geçecek sivriltilmiş tahta, taş, ateş kullanarak, can alıcı yerlere iğne batırarak kâtilin bir insanı haksız yere öldürmesi demektir.

Amd, kastetmek manasına gelir. Kasıt, insanın içinde gizli bir şey olduğundan onu anlamak ve bilmek ancak bir delil, işaret ile mümkün olabilir. Delil ise öldürücü alet kullanmaktır. Alet, kastı gösteren delil sayılmış, kasıt bulunması söz konusu olduğu için onun yerine konulmuştur. Nitekim yolculukta da zorluk bulunması söz konusu edilmiştir.

2- Şibh-i amd (kasta benzeyen): İmam Ebu Hanife'ye göre öldürülmesi caiz olmayan bir insanı silah sayılmayan, silah yerine geçmeyen bir şey ile vurarak öldürmektir. Parçalara ayırmayan sopa, büyük taş veya değnekle vurmak gibi, yani

17- Buhârî ve Müslim, Ebu Saîd el-Hudrî'den rivayet etmiştir.

18- *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 3.

19- *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* III, 197, V, 397.

20- *el-Muğnî,* VIII, 332; *el-Mühezzeb,* II, 225; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 357.

21- *Tekmiletü Fethi'l-Kadir,* VIII, 244 vd.; *el-Bedâyi,* VII, 233; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* V, 375; *el Lübâb,* III, 141.

ağır bir şey kullanarak öldürmek şibh-i amd kabul edilir. Zira çoğunlukla insan bu gibi şeylerle öldürülmez, ancak tedip edilir. Fetva imamın görüşüne göre verilmiştir.

İmameyne (Ebu Yusuf ile Muhammed'e) göre ise büyük taş veya büyük değnekle meydana gelen öldürme amden öldürmedir. Şibh-i amd, genel olarak öldürmeyecek derecede küçük taş, küçük bir ağaç parçası. küçük bir değnek gibi bir şeyle veya tokat vurulmasıyla hasıl olan öldürmedir.

Buna göre genellikle ölüme yol açmayan küçük değnek veya sopa ile, kamçı ve tokat sebebiyle meydana gelen ölümlerin şibh-i amd sayılacağı hususunda Hanefîlerin üç imamı ittifak etmiş olmaktadır. Görüş ayrılığı büyük taş, büyük değnek ile vurmak, kurtulma ümidi olmayacak derecede yüksek bir binadan atmak veya dağdan yuvarlamak gibi durumlarda söz konusudur. Bu hallerdeki ölüm, İmam Ebu Hanife'ye göre şibh-i amd, İmameyne göre amden öldürme sayılır.

3- *Hata yoluyla öldürme:* Bir insanı bir kasıt bulunmaksızın yanlışlıkla öldürmektir. İkiye ayrılır:

a) Maksatta veya fail olan kişinin zannında meydana gelen yanlışlık: Av zannıyla bir insanı silahla vurup öldürmek gibi. Harbî sanarak bir müslümanı öldürmek de böyledir. Hata, failin kalbindeki maksat ve niyete bağlı olarak meydana gelmiştir.

b) Fiilin (işin) kendisinde vâki olan hata: Belirli bir hedefe veya ava atarken silahın bir insana denk gelmesi, belirli bir şahsa atarken başka birini vurmak gibi. Burada da hata, atış aletine (silaha) dönüktür.

4- Hata mecrâsına câri bulunan (hata yerine geçebilecek şekilde) *öldürme:* Kabul edilebilecek meşrû bir mazereti bulunduran bir öldürme şekli demektir. Uyuyan bir kişinin üzerine devrildiği diğer bir şahsı öldürmesi gibi.

5- *Tesebbüben öldürme:* Bir insanın ölmesine sebep olmak, yani dolaylı bir yolla ölümüne yol açmak demektir. Bir kimsenin kendisinin olmayan ve kamuya ait bir yol üzerinde yetkililerden izin almadan kazdığı çukur veya kuyuya bir insanın düşüp ölmesi gibi. Bir şahsın yol ortasına yığdığı taş veya tahtalara başka bir insanın takılıp düşerek ölmesi veya kısas için şahitlik yapanların aleyhine şahitlik ettikleri şahıs öldürüldükten sonra şahitliklerinden dönmeleri de bu türdendir. [1]

Aralarında Şafiîlerle Hanbelîlerin de bulunduğu cumhura göre: [2] Öldürme, amden,şibh-i amd [3] ve hata yoluyla olmak üzere üç kısma ayrılır:

1- *el-Bedâyi,* VII, 139.

2- *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 3; *el-Muğnî.*

3- Maksat yönünden amd'e benzediği için bu isim verilmiştir. Bu türe hata-i amd (kasten hata), amd-i hata (hata yoluyla kasıt), hata-i şibh-i amd (kasta benzer hata) da denir.

1- Amden öldürme, genel olarak öldürücü bir şey ile haksız bir tecavüzü ve şahsı kastederek gerçekleşir. Ölüm ister yaralayıcı isterse ağır bir aletle; ister doğrudan isterse sebebiyet vererek meydana gelsin, amden sayılır. Büyük taş, demir, tahta parçası ile vurmak öldürücü olan veya olmayan uyluk ve kabalar gibi yerlere iğne batırıp şişme ve ağrı sonunda ölüme yol açmak, bir insanın parmağını kesip yaranın içeriye işleyerek ölüme götürmesi bu çeşittendir.

2- Şibh-i amd: Genellikle öldürücü olmayan bir şey kullanarak bir şahsı ve haksız yere tecavüz fiilini kastetmek demektir. Ufak bir taşla vurmak, el ile tokatlamak, küçük bir değnek veya kamçı ile vurmak gibi. Vuruş peşpeşe olmamalı, öldürücü noktalara denk gelmemeli, kendisine vurulan kişi küçük ya da zayıf olmamalı, ölümü kolaylaştıracak şekildeki aşırı sıcak ya da soğuk bir ortamda yapılmamalı, ölüme götürecek şekilde şiddetli olmamalıdır. Şayet bunlardan birisi bulunursa o zaman öldürme amden sayalır. Çünkü bunlar ekseriya öldürücü niteliktedir. Şibh-i amd şeklindeki öldürmeden ötürü kısas lâzım gelmez, muğallaza (ağırlaştırılmış) diyet cezası verilir. Diyetler konusunda bunları açıklayacağız.

3- Hata yoluyla öldürme: Fiilî ve şahsa yönelik bir tecavüz, saldırı maksadı bulunmaksızın meydana gelen öldürme şeklidir. Bir şahsın diğer bir şahıs üzerine düşerek ölümüne sebebiyet vermesi, bir şahsın bir ağaca veya hayvana attığı taş yahut merminin bir insana isabet ederek ölümüne yol açması, yine belli bir şahsa attığı kurşunun başka bir kişiye isabet ederek onu öldürmesi gibi.

En iyi bilinen taksim olduğu için öldürme çeşitleri ve cezaları konusunda bunu esas alacağız.

Malikîlere göre: [1] Meşhur görüşe göre öldürme çeşitleri ikiye ayrılır: Amden ve hata yoluyla öldürme. Çünkü Kur'an-ı Kerim'de sadece ikisi zikredilmiş, ikisinin hükmü açıklanmıştır. Üçüncü veya dördüncü bir kısım ilâve eden nassa ilâvede bulunmuş olur. İmam Mâlik şibh-i amd şeklini kabul etmemiştir.

1- Amden öldürme: Bu kâtilin keskin veya ağır bir şeyle vurarak doğrudan öldürmeyi kastetmesi şeklinde olduğu gibi yakmak, suda veya boğazını sıkarak boğmak, zehirlemek suretiyle ölüme sebebiyet vermesiyle de olur. Öldürmek yahut sırf işkence etmek maksadıyla yiyecek içecek vermeme sonucu ölüme sebep olmak da böyledir. Vurmak genellikle öldürücü nitelikte olan ya da olmayan bir şeyle de olsa, şayet bunu tedip için değil, sırf bir düşmanlık veya öfkeden dolayı yaparsa hüküm aynıdır. Vurma sebebiyle hasıl olan öldürme şaka yahut tedip maksadıyla meydana gelmişse, bu hataen olmuş sayılır. Bu maksat için kılıç değil, küçük odun parçası veya kamış gibi birşey kullanılmış olmalıdır.

2- Hata yoluyla öldürme: Vurma veya öldürme maksadı olmaksızın meydana gelen ölümdür. Bir şahsın diğer bir kişinin üzerine düşüp onu öldürmesi, ava attığı

1- *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 242; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye,* 344; *Bidâyetü'l-Müctehid,* II, 390.

kurşunun bir insana isabet etmesi gibi.

3- Şibh-i amd: Öldürme maksadıyla değil vurma kasdıyla ölüme sebebiyet vermedir. Mâlikilerde meşhur olan görüşe göre bu da amden öldürme gibidir.[1]

Buraya kadar zikrettiklerimizden anlaşıldığı üzere fakihler, silah kullanarak öldürme gibi amden öldürme ile hata yoluyla öldürmenin niteliği hususunda ittifak hâlindedirler. Şibh-i amd, hata mecrasına cari olan ve tesebbüben öldürme çeşitlerinde ise ihtilâf etmişlerdir.

Yine görülüyor ki, amden, şibh-i amd ve hata yoluyla öldürmenin ispat edilmesi için, kasdın bulunup bulunmadığını gösteren maddi veya hissî bir delil olması bakımından olayda kullanılan âleti göz önüne almaktadırlar.

Öldürme metotlarının pek çoğaldığı zamanımızda kâtilin niyeti hakkında, kasten mi yoksa hata yoluyla mı öldürdüğü hususunda hüküm vermek için öldürme olayının meydana geldiği şartları, iç yüzünü, karineleri, delilleri incelemek gerekmektedir.

KASTEN ÖLDÜRME ve CEZASI

1. Kasten (Amden) Öldürmenin Rükünleri

Kasten öldürmenin üç rüknü vardır: Maktul (öldürülen şahıs), hayat sahibi ve masumu'd-dem bir insan olmalı, öldürme olayı caninin (suçlunun) fiili sonucu meydana gelmeli, câni maktulün ölmesini kastetmiş olmalıdır. [2]

1- Maktul olan şahıs hayat sahibi ve masumu'd-dem (öldürülmesini gerektiren bir cinayet (suç) işlememiş bir müslüman veya zimmî) olmalıdır.

Kısası icap ettiren amden öldürme, ebedî olarak kanının dökülmesi haram olan [3] diri bir insana karşı saldırı (tecâvüz) yoluyla gerçekleşen bir olaydır. İnsan dışındaki canlıya veya ölüye yahut ebedî olarak kanının dökülmesi haram olmayan mürted, harbî [4] gibi şahıslara karşı vaki olan tecavüz sebebiyle kısas gerekmez. İslâm diyarında bulunan müste'men [5] hakkında da hüküm böyledir. Çünkü müste'men ile ilgili mutlak, daimî bir ismet durumu (canının korunması gereği) sabit değildir. Sadece İslâm diyarında ikamet ederken muvakkat bir masumluk haline sahip olmuştur. Esasında o da harbî durumundadır, ama İslâm ülkesine geçici bir iş için girmiştir. Tekrar asıl yurduna dönecektir. Dâr-ı harbe dönmesi sebebi ile kanı-

1- *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye,* 345.

2- *et-Teşrîü'l-Cinâî el-İslâmî,* Abdülkâdir Udeh, II, 12 vd.

3- *el-Bedâyi,* VII, 336; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* V, 375; *el-Lübâb,* III, 143; *Muğnî'l-Muhtâc,* IV, 8.

4- Harbî olan şahıs düşmandır. İslâm devleti ile savaş hâlindeki bir devlete mensup olan veya bizimle ülkesi arasında düşmanlık ve savaş bulunan kişi demektir. Harbinin canı ve malının heder, yani mübah olduğuna dair icma vardır.

5- Müste'men, bir yıldan daha az süreli geçici bir emân (vize) alarak dâr-ı İslâma giren kişidir.

için girmiştir. Tekrar asıl yurduna dönecektir. Dâr-ı harbe dönmesi sebebi ile kanının masumluğu hususunda bir çeşit mübahlık şüphesi bulunmaktadır. O yüzden müste'meni öldüren kısas edilmez; fakat hakimin (dolayısıyle devletin) maslahatı aleyhine şahsî hareketi ve kararıyla zarar verdiği için ağır bir şekilde tazir cezasına çarptırılır.

Aynı şekilde cumhura göre imama isyan eden bâğî'yi [1] öldürme sebebiyle de kısas lâzım gelmez. Çünkü kanı masum (öldürülmesi haram) değildir ve imamın yani İslam devlet başkanının nüfûzu altındaki bölgelerde yaşayan müslümanlarca (ehl-i adl tarafından) kanının mübah olduğuna inanılmaktadır. Hanefilerin dışındaki fakihlere göre [2] bu mübahlık bâğîler ile ehl-i adl arasında meydana gelen savaş hâline mahsustur. Hanefîlere göre bâğîlerin masum olmama hâli mutlak manadadır, sırf isyan sebebiyle bu hâl mevcut sayılır. [3]

Hanefîlere göre [4] ismet (kanının korunması gereği) bakımından ana esas dâr-ı İslâmda bulunmaktır. Dâr-ı İslâm'da bulunmaları sebebiyle müslüman, zimmî ve müste'men olan kişiler masumu'd-dem (kanı dökülemeyecek kimseler) sayılırlar. Ama harbî veya dâr-ı harpte bulunan bir müslüman masum olmaz. Dâr-ı harpte bulunduğu için kâtiline de kısas lâzım gelmez.

Cumhura göre ise [5] ismet sıfatı bakımından esas olan İslâm veya emân (bugünkü anlamda vize) verilmiş olmasıdır. Buna göre müslüman, zimmî, müste'men ve mühâden (kendisiyle barış anlaşması yapılmış harbî) kişiler masumu'd-dem sayılırlar. Müslüman, İslâmlığı sebebiyle dâr-ı harpte dahi bulunsa bu hakka sahiptir. Kendisine ahd ve emân verilmiş olan gayri müslim de aynı hakka sahiptir. Bunların kanları da malları da mübah değildir. Amden öldüren kâtilleri cezaya çarptırılır. Ancak daha sonra açıklayacağımız gibi cumhura göre [6] müslüman, kâfir mukabilinde öldürülmez. Müslümanın kâtili dâr-ı harpte bile olsa öldürülür. İki grup arasındaki görüş farkından doğan sonuç, bir müslümanın dâr-ı harpte öldürülmesi durumunda görülmektedir.

İsmet hâlinin vakti:

Hanefîlerde [7] İmam Ebu Hanife'ye göre, ismet hâlinin vakti katilin cinayet fiilinin vaktidir, başka bir vakit değildir. Bir kişi, müslüman bir şahsa silâh çekip onu

1- Bâğî görevinden indirmek için imama (meşrû müslüman devlet başkanına) karşı çıkan, yeterli güç ve imkânlara sahip bulunan, bu hususta şer'an caiz olabilecek bir tevile (yoruma) dayanan isyancılardan birisi demektir.

2- *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 300; *el-Mühezzeb,* II, 220; *Muğnî'l-Muhtâc,* IV, 125; *el-Muğnî,* VIII, 113.

3- *el-Bedâyi,* VII, 236.

4- *Tekmiletü Fethi'l-Kadîr,* VIII, 255; *el-Bedâyi',* VII, 252; *el-Lübâb,* III, 144.

5- *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 239; *Muğnî'l-Muhtâc,* IV, 14; *el-Muğnî,* VII, 648.

6- *el-Muğnî,* VII, 652.

7- *el-Bedâyi,* VII, 253; *et-Teşrîu'l-Cinâî el-İslâmî,* II, 23 vd.

yaralasa, yaralı şahıs ondan sonra irtidad etse (dinden çıksa) ve mürted olarak ölse, o kişiye kısas uygulanmaz, çünkü câninin fiili, ancak maktulün canının çıkmasıyla öldürme sayılır. Halbuki burada maktulün canı, kanının masum olmadığı bir vakitte çıkmış olmaktadır. O hâlde kanı hederdir. Fakat İmam Ebu Hanife'ye göre caninin, maktülün diyetini ödemesi lâzımdır. Çünkü fiiline başlarken masum hâlde bulunan bir kişinin yaralanmasına sebebiyet verdiği için sorumludur.

İmameyne göre ismet hâlinin vakti hem fiilin ve hem de ölümün vaki olduğu vakitlerdir. Çünkü fiil, aynı zamanda kâtille de maktülle de ilgilidir. Öldürme kâtilin fiilidir. Canının çıkmasıyla da maktûl hakkındaki sonucu ortaya çıkar. İsmet hâlinin her iki vakitte beraberce göz önünde bulundurulması lâzım gelmektedir. Yukarıdaki örnekte İmameyne göre kâtile kısas da, diyet de icap etmez. Yine bu örnekte kâtile kısas gerekmeyeceği hususunda her üç imam da ittifak etmiş, diyet gerekmesi hususunda ise ihtilâf etmişlerdir.

İmam Züfer ise ismet hâli vaktinin sadece ölüm vakti olduğunu söylemiştir.

Kurşun ve benzeri şey atarken ismet hâli vaktinin belirlenmesi hususunda da İmam Ebu Hanife ile iki talebesi arasında görüş farkı vardır. İmam Ebu Hanife'ye göre isabet ettiği vakit değil atış vakti mutebердir. Çünkü insan fiilinden sorumludur. Burada da katilin atmaktan başka fiili bulunmamaktadır.

İmameyne göre ise kurşunun atış vakti değil, isabet ettiği vakit muteberdir. Çünkü hükümde dayanak noktası telefin olduğu vakittir. Telef vakti ise, isabetin gerçekleştiği vakit olmaktadır.

Bir kişi başka birine kurşun atsa da kendisine kurşun atılan şahıs atıştan sonra, ama isabet etmeden önce dinden çıksa, İmam Ebu Hanife'ye göre caniden diyet talep edilir. Çünkü atış sırasında o şahıs masum idi. İmameyne göre ise diyet istenmez. Çünkü *mecniyyünaleyh* (cinâyete kurban giden) şahıs, kurşun isabet ettiğinde masum durumda değildir.

Hanefîlerin dışında kalan Malikî, Şafiî ve Hanbelîler de [1] ismet hâli vaktini belirleme hususunda İmameyn ile aynı görüşü paylaşırlar. Yani vuruş veya yaralama yönünden fiilin baş ve son hâllerinin beraberce göz önüne alınması gerektiği görüşündedirler. Mecniyyünaleyh olan şahsın vurulma veya yaralanma vaktinden ölüm vaktine dek ismet hâli üzere olmasını şart koşarlar. Bir şahıs bir müslümanın elini kesse, ardından müslüman -Allah korusun- dinden çıksa ve sonra da yaranın etkisiyle ölse, kanı heder olur. Yani ondan dolayı kısas da, diyet de, kefaret de icap etmez. Çünkü o, masum olmayan, tazminat ödenmesi gerekmeyen mürtet bir şahsın canıdır.

Fakat bunlar da atış durumunda ismet hâli vaktinin belirlenmesi hususunda

1- *eş-Şerhu'l-Kebîr*, IV, 238 vd., 249; *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 23; *el-Muğnî*, VII, 653-656.

farklı görüş belirtmişlerdir. Malikî ve Şafiîlere göre atış vakti muteber kabul edilirken, Hanbelilere göre isabet ediş vakti muteber sayılmıştır.

2- Öldürme caninin fiilinin sonucudur.

Cani öldürücü nitelikte bir fiil işlemedikçe cinayet öldürme olayı sayılmaz. Eğer ölüm, câniye ait sayılması mümkün olmayan bir fiil sonucu olursa yahut fiili öldürücü nitelikte bulunmazsa cani (suçlu) kâtil sayılmaz.

Öldürücü nitelikteki fiil vurma, yaralama, kesme, yakma, boğma, zehirleme ve başka şekillerde olabilir. [1] Bu rükünde öldürme âleti ve kasten öldürmeyi meydana getiren fiiller konusunu ele alacağız.

Öldürme aleti:

Hanefilere göre: [2]

İmam Ebu Hanife, amden (kasten) öldürme âletinde, âletin genel olarak öldürücü nitelikte ve öldürmek için kullanılan türden olmasını şart görmektedir. Yaralayıcı, cismi parçalara ayıracak kadar keskin olan her alet muteberdir. Demirden, kurşundan, bakırdan, sivriltilmiş tahta veya taştan olması farketmez. Kılıç, tüfek, kurşun, bıçak, mızrak, öldürücü noktalara batırılan iğne ya da yaralayıcılık ve vuruculuk yönünden bunların yaptığı işi yapacak ateş, cam, kamış kabuğu, çakmak taşı, demiri olmayan mızrak gibi şeyler de aynıdır.

Demir ve benzeri madenler deriyi kesecek ve eti koparacak ağzı bulunan cinsten olsun yahut kazık, terazi taşı ve okkası, balta arkası gibi kesici ağzı olmayıp vurmaya yarayan ağır nesneler cinsinden olsun, yine aynıdır.

Şibh-i amd öldürmede kullanılan alet ise çoğunlukla öldürücü nitelikte bulunan fakat yaralayıcı ve vurucu özellikte olmayan büyük tahta parçası, ağır taş gibi şeylerdir. Bu tür aletler tedip, terbiye etmek gibi bir maksatla kullanılırken ölüm olayı meydana gelirse şibh-i amd, fakat itlâf etme maksadıyla vaki olursa amden öldürme sayılır.

İmam Ebu Hanife'nin delili Resul-i Ekrem (a.s.)'in şu hadis-i şerifidir: "*Dikkat edin, kasta benzer hata yoluyla öldürülen kişi sopa veya kamçının öldürdüğüdür. Bu yüzden yüz deve icap eder. Bunlardan kırkının yavrusu da karnında olacaktır.*" [3]

İmam Ebu Hanife ile iki talebesi şibh-i amd yoluyla öldürmenin şu iki durum-

1- *el-Teşrîu'l-Cinâî, el-İslamî,* II, 25.

2- *el-Bedâyi,* VII, 233 vd.; *Tebyînu'l-Hakâik,* VI, 97 vd.; *Tekmiletü Fethi'l-Kadîr,* VIII, 244; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* V, 375.

3- İmam Ahmed ile Tirmizi hariç *Sünen* musannifleri Abdullah b. Amr'dan rivayet etmişlerdir. (Hadisin bazı rivayetlerinde "taş" kelimesi de bulunuyor. Müellif, delilleri zikrederken bu farklı lafızları kullanmıştır. *Mütercim.)*

da olacağı hakkında aynı görüştedirler:

1- Câninin (suçlunun) küçük bir değnek veya küçük taş, tokat, kamçı gibi bir şeyle peşpeşe olmaksızın çoğunlukla öldürücü olmayacak şekilde vurarak öldürmeyi kastetmesi hali.

2- Küçük bir kamçıyla mecniyyünaleyh'e (maktule) ölünceye kadar peşpeşe vurarak öldürmesi hâli.

İmameynin bu şekli sırf kasten öldürme olayı kabul ettiği de rivayet olunmuştur.

Şu iki durumda ise İmam Ebu Hanife ile iki talebesinin görüşleri farklıdır:

1- Cinayette büyük sopa, büyük taş, büyük havan taşı gibi şeyler kullanmak.

2- Kurtulma ümidi bulunmayan kuyuya atmak, yüksek bir yerden veya dağdan itmek gibi fiiller.

İmama göre bunlar şibh-i amd, İmameyne göre amd (kasten) öldürme sayılır. Hanefîlerce sahih olan İmam Ebu Hanife'nin görüşüdür, şibh-i amd hakkında onun görüşüyle fetva verilmiştir. (1)

Az bir suda boğmak ve boğulanın ölmesi Hanefîlerce ittifakla amden ve şibh-i amd öldürme sayılmamaktadır.

Şafiî ve Hanbelilere göre: (2)

Şafiî ve Hanbelîler kasten öldürmede kullanılan aletin türünü tahdit ederken "genel olarak öldürücü olan âletlerden olması" gerektiğini belirtmişlerdir. Öldürme olayı ister kesici, ister ağır bir âletle meydana gelsin, farketmez. Kesici aletler kesebilen ve cesede girebilen cinsten olanlardır. Meselâ demir, kurşun, bakır, altın ve gümüş gibi madenlerden yapılan kılıç ve bıçak türü aletler ile madeni olmayan cam, taş, kamış, tahta gibi kesici yanı bulunabilen aletler böyledir. Kesici aletin zann-ı galibe göre ölüme sebebiyet verip vermemesine bakılmaz. Alet, kulak yumuşağını veya parmak ucunu kesse de sahibi ölse, olay kasten öldürme sayılır.

Ağır aletler ise, sopa ve taş gibi yaralayacak keskin bir yanı, batıracak bir ucu bulunmayan türden olanlardır.

Eğer bu çeşit ağır âletler, genellikle öldürecek cinsten, yani kullanıldıklarında büyük bir ihtimal ile ölüm hasıl olacak cinsten iseler, o takdirde öldürme amden (kasten) sayılır, kısası icap ettirir. Şayet bu tür aletler genellikle öldürmeyecek nite-

1- *Reddü'l-Muhtâr,* V, 376; *el-Lübâb,* III, 142; *Tebyînu'l-Hakâik,* VI, 101.
2- *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 3-4; *el-Mühezzeb,* II, 175; *el-Muğnî,* VII, 637-640; *Keşşâfu'l-Kınâ,* V 587.

likte ise, vaki olacak öldürme şibh-i amd türünden sayılır, sadece diyeti gerektirir.

Buna dayanarak şunlar amden öldürme şekline girer: Câni ateşli silâh veya kılıç gibi beyaz silah; veya madenî ya da maden' olmayıp deriyi ve eti kesecek derecede keskin bir tarafı olan veya çuvaldız ve ok gibi cesede girebilen âlet kullanır, can-alıcı noktalara iğne batırır veya genelde öldürebilen türden kalın sopa, kazık, büyük tahta parçası ve taş kullanırsa hüküm böyledir. Alet çok kullanıldığında öldürebilecek cinsten olursa, meselâ küçük taş, sopa, kamçı ile, tekme ve tokat ile öldürünceye kadar tekrar tekrar vurulursa veya vuruşlar can alıcı yerlere denk getirilirse, durum yine aynıdır. Bu son sayılan aletler seyrek de olsa bazı hallerde öldürücü olursa, mesela dövülen kimsenin hasta ya da küçük yaşta bulunması hali, aşırı soğuk yahut sıcakta vurmak veya dövme sonucu oluşan yaranın gittikçe derinleşip ölüme kadar varması gibi durumlarda da hüküm böyledir:

Şayet cani, hafif bir değnek veya kamçı gibi genel olarak öldürmeyecek cinsten bir alet kullanıp peşpeşe can alıcı yerlere vurmaz, maktul de küçük yahut hasta olmaz, dövme olayı helâke yardım edecek derecede aşırı sıcak veya soğukta gerçekleşmez ve dövmekten dolayı yara derinleşip ölüme kadar sürmezse, öldürme fiili, şibh-i amd türünden sayılır.

Şafiî ve Hanbelîlerin delili de Hanefîlerin istidlâl ettiği hadistir:

"Dikkat edin, kasta benzer hata yoluyla kamçı, sopa ve taş ile öldürülen kişiden dolayı yüz deve icap eder."

Diyorlar ki: Hadis, küçük hacimdeki ağır âletler hakkındadır. Çünkü sopa ve kamçı zikredilmiş, taş da onların yanında söylenmiştir. Bu da kamçı ve sopaya benzeyenlerin murat edildiğini gösterir. Delil olarak dayandıkları başka bir hadis daha vardır: *"Bir cariye, kafası iki taş arasında yaralanmış bir halde bulunmuş da kendisine: "Bunu sana kim yaptı, filân mı, filan mı?" diye sormuşlar. Nihayet bir yahudinin adı geçince cariye başı ile "Evet" diye işaret etmiş. Bunun üzerine yahudî tutuklanmış ve hemen (suçunu) itiraf etmiş. Resulullah (a.s.) Efendimiz, onun başının da taşla ezilmesini emretmiştir."* [1] Yine diyorlar ki: Ağır bir şeyle öldürme durumunda kısas icap ettiği nas ile sabit olmuş kalanlar da ona göre kıyas edilmiştir. Sonuç olarak ağır bir âletle öldürme halinde de kısas uygulanması meşrudur.

Malikîlere göre:

Kasten öldürme aleti Malikîlere göre [2] genellikle öldürücü olan ve öldürücü

1- *Cemaat* (İmam Ahmed ve Kütüb-i Sitte Sahipleri) Enes b. Mâlik'ten rivayet etmiştir. Hadis, erkeğin de kadın karşılığında öldürüleceğinin delilidir. Âlimlerin icması da bunun üzerinedir. Hadis, maktûlü öldürmede kullanılan şeyin aynısıyla kâtile kısas yapmanın caiz olduğuna da delildir. Cumhur da bu görüşü kabullenmiştir.

2- *eş-Şerhu'l-Kebîr*, Iv, 242; *el-Kavânînu'l-Fıkhıyye*, 344.

olmayan her çeşit alettir. Kılıç gibi keskin olanlar, taş gibi ağır olanlar, kamçı, sopa ve benzeri aletler böyledir. Cani, ister vurması ile saldırdığı kişiyi öldürmeyi kastetsin, isterse öldürmeyi kastetmeyip sadece vurmak istesin, isterse başka birini, mesela "Zeyd"i öldürmeyi kastederken "Amr"ı öldürmüş olsun. Bu durumlarda vurma fiili, tedip dışında düşmanlık ya da öfke sonucu olmalıdır. Hepsinden dolayı da kaved (kısas) lâzım gelir. [1]

Yakmak, suda boğmak, boğazını sıkmak, zehirlemek, yiyecek içecek vermemek de vurma gibidir. İster öldürmeyi kastetsin, isterse sadece işkence etmek istesin, hüküm aynıdır.

Vurma oyun, şaka veya tedip etmek şeklinde ise bakılır: Kılıç ile değil sopa ile vurulmuşsa hata yoluyla öldürme sayılır. Başkasının üstüne düşüp onu öldürme, ava atıp bir insanı vurma hâllerinde olduğu gibi.

Bu hüküm kâtil baba dışında birisi olduğu zaman böyledir. Baba, yatırıp kesmek suretiyle canına kastetmiş olmadıkça çocuğunu öldürmek sebebiyle kısas olunmaz.

Böylece İmam Mâlik'e göre kasten ve hata yoluyla olmak üzere öldürme'nin iki kısım olduğu anlaşılıyor: "Şibh-i amd (kaste benzer) öldürme" diye bir şekil yoktur. İmam Mâlik onu kabul etmeyerek: "Allah'ın kitabında sadece amden ve hata yoluyla öldürme şekli bulunuyor. Bize göre şibh-i amd ile amel edilmez." demiş, onu amd kısmına dahil etmiştir.

Amden öldürme sayılan fiiller:

Bazı türlerinde fakihlerin ihtilâfı bulunmakla birlikte kısası icap ettiren kasten öldürme fiilleri topluca dokuz kısımdır: [2]

a) Kesici bir alet ile öldürme:

Yaralayıcı ve vurucu olan, vücudu parçalayabilecek özellikteki her âlet kesici kabul edilir. Birçok modern ateşli silahlar, bıçak, kılıç gibi silahlar, kesici tarafı veya ağzı bulunan taş, tahta parçası, cam, kemik gibi aletler böyledir.

Kesici bir aletle işlenen öldürme fiilinin, kısası gerektirici amden (kasten) öldürme sayılacağı hakkında neredeyse bütün fakihler ittifak hâlindedirler. Tabiî yukarıda açıkladığımız üzere kısası icap ettiren şeylerin tespitinde mezheplerin koyduğu kaide ve ölçülerin göz önüne alınması lâzım gelmektedir.

Hanefiler, âletin genellikle öldürücü ve öldürme fiili için hazırlanmış olması-

1- *Kaved,* kısas demektir. Kendisine kısas yapılacak caniye veya eline ekseriya ip gibi bir şey bağlanarak götürüldüğü için kısasa kaved denilmiştir. Ka-ve-de fiil kökü hayvanı boynuna ip takıp sürmek manasına gelir. *el-Muğnî,* VII, 683; *Reddü'l-Muhtâr,* V, 376.

2- *Keşşâfu'l-Kınâ,* V, 587 vd.; *el-Muğnî,* VII, 637-646.

nı şart koşarlar.

Şafiî ve Hanbelîler âletin kesici olmasını kâfi görürler. Büyük bir ihtimale göre o âlet ile ölümün hasıl olması şartını ileri sürmezler.

Malikîlere göre öldürmede kullanılan âlet hakkında her hangi bir şart yoktur; düşmanlık, tecavüz durumunun bulunması yeterlidir.

Buna binaen cani, büyük bir yara meydana getirse ve yaralı bu sebeple ölse, bu ittifakla kasten öldürme sayılır. İğne veya diken kullanarak göz, kalp, böğür gibi can alıcı yerlerde küçük bir yara meydana getirdiği takdirde de cinayet ittifakla amden öldürme kabul edilir.

İğne, can alıcı olmayan uyluk, kaba et (but) gibi yerlere batırılırsa, Hanefîlerce bu şibh-i amd sayılır. Çünkü iğne esasen dikiş için hazırlanmış bir alettir, genellikle öldürmede kullanılmaz. [1] Ama Şafiîlere göre [2] ise, iğnenin batırıldığı yer şişer, açır ve her iki hal o şahıs ölünceye kadar devam ederse cinayet amden sayılır. Fakat batırmanın hiç bir izi bulunmaz ve artan bir acı da bulunmayıp saldırılan kişi oracıkta ölürse cinayet şibh-i amd öldürme kabul edilir. Amden sayılacağı da rivayet edilmiştir.

Hanbelîlere göre [3], eğer cani iğneyi bedene iyice batıracak olursa can alıcı yerler dışına iğne batırma, amden öldürme sayılır. Çünkü böyle bir durumda acı şiddetlenir ve ölüme yol açar. Aynı şekilde derinlik az veya yara hafif olup ölüme kadar sürerse, o da amden cinayet sayılır, kısas lâzım gelir. Eğer bu durumda yaralı hemen ölürse, bir görüşe göre kısas icap etmez. İkinci bir görüşe göre ise kısas icap eder. Böylece iğne kullanma halinde Şafiî ve Hanbelî mezheplerinin aynı görüşte birleştiği ortaya çıkmış olmaktadır.

İmam Mâlik ise fiil, şaka, oyun veya tedip şeklinde olmadığı takdirde, can alıcı olan veya olmayan yerlere iğne batırarak veya yaralayarak ölüme yol açmayı kasten öldürme olarak kabul etmiştir. [4]

b) Kesici olmayan, ağır bir şeyle öldürme:

Kesici olmayan sopa, taş gibi vasıtalar ile öldürme hakkında fakihler ihtilâf etmiştir.

İmam Ebu Hanife'ye göre demir ve o manada olan bakır, terazi taşı dışındaki ağır bir şeyle işlenen cinayet şibh-i amd'dir. [5] Silahın yaptığı işi gördüğü için demir hariç tutulmuştur. Allah Teâlâ demirle ilgili olarak: *"Bir de kendisinde hem çetin*

1- *Reddu'l-Muhtâr,* V, 375.
2- *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 4-5.
3- *el-Muğnî,* VII, 637-638.
4- *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 242.
5- *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* V, 375; *el-Lübâb,* III, 141 vd.

bir sertlik, hem insanlar için menfaatler bulunan demiri indirdik" (Hâdid, 25) buyurmuştur. İmamın delili: *"Dikkat ediniz, kamçı, sopa ve taş kullanarak işlenen hataen öldürmede yüz deve diyet lâzımdır."* hadisidir. Resulullah (a.s.) bu hususta diyeti gerekli gördüğüne göre böyle bir cinayet şibh-i amd sayılır, kasten öldürme olmaz.

İmameyne göre büyük taş, büyük tahta parçası gibi bir şeyle işlenen öldürme fiili, -eğer bunlar genellikle öldürecek türden ise- amden cinayettir. Genel olarak öldürecek nitelikte olması, bu iş için hazırlanmış alet yerine geçmesini sağlar. Ama kullanılan ağır âlet öldürücü nitelikte değilse, cinayet -darbeler peşpeşe bile vurulsa- şibh-i amd kabul edilir.

Şafiî ve Hanbelîlere göre [1] genel olarak öldürecek özellikte bulunan ağır bir âletle işlenen cinayet, amd sayılır. Ağır şey ister büyük ister küçük olsun, ister can alıcı yerlere vurulsun isterse hastalık, aşın sıcak veya soğukta vurulsun ya da darbeler arka arkaya vurulsun, hüküm aynıdır. Çünkü bunlann hepsi ölüme sebep olabilir. Öldürme sebebiyle kısası icap ettiren ayet-i kerimelerin manası geneldir. Hz. Peygamber (a.s.) de taşla bir kadını öldüren bir yahudi hakkında kısas cezası vermiştir. Bir hadisinde ise şöyle buyurmuştur: *"Yakını öldürülen kişi iki cezadan birini seçer: Ya diyet ödenmesini ya da katilin kısas edilmesini."* [2] Bunlar, sopa ve kamçı zikredilip arkasından taşın da beraberce söylenmesine bakarak İmam Ebu Hanife'nin istidlâl ettiği hadisin, küçük ağır aletler hakkında olduğuna hamlederler.

Malikîlere göre [3], ağır bir şeyle işlenen cinayet amden öldürmedir. Cinayet fiili, oyun veya tedip maksadıyla değil düşmanca olduğunda, kullanılan aletin ekseriyetle öldürücü olması ya da olmaması hükmü değiştirmez.

c) Mübaşereten (doğrudan) öldürme:

Mübaşeret, telef hususunda etkide bulunmak, bir vasıta bulunmaksızın telefi sağlayıp ölüme sebep olmaktır. Mübaşereten öldürme, caninin bıçakla yaralama veya kesme gibi bir vasıta kullanmadan [4] helâkine götürecek bir fiil (yani vurma) ile maktulün kendisini kastetmesidir. Bıçak ve benzeri aletler tabiatıyla saldırıya uğrayanın ölümüne sebep olmaktadır.

Fakihler, mübaşeret yoluyla öldürmenin kısası icap ettirdiği hususunda ittifak etmişlerdir. Hanefîler [5] kısas icap etmesi için öldürmenin sebebiyet vererek değil mübaşeret yoluyla olmasını şart koşmuşlardır.

Mübaşeret ya tek bir kâtil, ya da bir grup tarafından olur. Eğer cinayet tek başı-

1- *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 4; *el-Muğnî,* VII, 638.
2- *Kütüb-i Sitte*'de Ebu Hüreyre'den rivayet edilmiştir.
3- *Hâşiyetu'd-Desûkî,* IV, 242.
4- *Muğni'l-Muhtac,* IV, 6.
5- *el-Bedâi,* VII, 239.

na bir şahıs tarafından işlenirse, kâtil hakkında kısas icap eder. Şayet öldürme olayı bir grup insan tarafından gerçekleştirilmişse, bu ya birbiri ardına cinayete iştirak ederek yahut da aynı zamanda yapılmış olabilir.

Bir Kişiye Karşı Bir Grubun Öldürülmesi:

Dört mezhep imamının ittifakıyla şer'an, fesat yollarını tıkama kabilinden olmak üzere bir kişiye bedel bir cemaati (grubu) öldürmek icap eder. Çünkü öldürülmezlerse kısası asla uygulamak mümkün olmaz. Sonra cinayete ortak olmak kısastan kurtulmak için bir yol hâline getirilir. Ayrıca çoğu cinayet şekilleri böyle meydana gelmektedir. Genel olarak yardımlaşarak ve birlikte hareket edilerek yürütülmeyen öldürme azdır.

Ashâb-ı Kiram bu meseleyi ta o dönemde takdir etmişler ve şümullü bir kısas fetvası çıkarmışlardır.

Bu çeşit bir olay ilk olarak Hz. Ömer döneminde olmuştur. Yemen'in San'a şehrinde bir kadının kocası kendisini bırakıp gitmiş, kadının yanında başka karısından olan bir oğlunu bırakmış. Kadın kocası gider gitmez bir dost edinmiş ve ona: "Hiç şüphe yok ki, bu çocuk bizi kepaze edecek, şunu öldürüver" demiş. Dostu bundan çekinmiş ise de bu sefer kadın da ondan yüz çevirmiş. Derken dostu kadının dediğine razı olmuş ve çocuğu öldürmek üzere kadının dostu, başka bir adam daha, bizzat kadın ve hizmetçisi toplanarak onu öldürmüşler. Sonra onun uzuvlarını kesmişler ve bir kuyuya atmışlar. Daha sonra olay ortaya çıkmış, insanlar arasında yayılmış ve Yemen valisi kadının dostunu tutuklatmış ve adam suçunu itiraf etmiş. arkasından ötekiler de itiraf etmişler. Durumu Hz. Ömer'e bildiren valiye Hz. Ömer de: *"Hepsini öldür"* diye emir göndererek: *"Vallahi, bu çocuğu öldürmeye bütün San'a halkı katılsa hepsini de öldürürdüm"* demiştir. [1]

Öldürme hadisesine katılmada tasavvur olunabilecek iki duruma ait hükümler şu şekildedir. [2]

a) Birbiri arkasına gerçekleştirilen mübaşeretten öldürme: Bir kişinin bir adamın karnını patlatması, başka birinin gelip başını kesmesi gibi. Şayet amden yaptıysa kısas ikinci şahıs hakkında lâzım gelir. Eğer hata yoluyla yaptıysa âkılesinin diyet ödemesi gerekir. (Âkile, hata veya şibh-i amd suretiyle işlenen cinayette, diyeti ödemekle yükümlü olan asabe, kabile veya isminin kayıtlı olduğu kütükteki insanlardır). Çünkü kâtil birinci değil, ikinci şahıstır. Kâtile sadece tazir cezası verilir.

1- İmam Mâlik'in *Muvatta*'da Saîd b. Müseyyeb'den rivayetine göre Hz. Ömer bir adamı pusuya düşürerek öldüren beş veya yedi kişiyi öldürtmüş ve: *"Onun aleyhine bütün San'a halkı toplanarak yardımlaşsalar, o sebeple hepsini de öldürürdüm."* buyurmuştur. Bu rivayeti İmam Malik yoluyla İmam Muhammed b. el-Hasen *Muvatta* ında, İmam Şâfiî *Müsned*inde, İmam Buhâri *Sahih*'inde, İbni Ebu Şeybe *Musannef*inde, Darekutnî *Sünen*'inde nakletmişlerdir.

2- *el-Bedâyi'*, VII, 238; *Tekmiletü Fethi'l-Kadîr*, VIII, 278; *el-Lübâb*, III, 150; *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, V 394 vd.; *Tebyînü'l-Hakâik*, VI, 114 vd.

Bu durum, cinayete katılanlardan her biri diğerinden ayrı fiili ile gerçekleşir, beraberce değil. Aralarında denk gelme veya daha önceden yapılmış bir yardımlaşma bulunmaz.

b) Toplu halde mübâşeretten öldürme: Birkaç caninin birlikte meydana getirdiği yaralar ve her birinin helâk edici özellikte bir yara açması yahut da her birinin ateş ederek saldırıya uğrayana öldürücü bir şekilde isabet ettirmesi gibi. Hanefîlere göre öldürme işine katılanlardan her biri hakkında, bizzat katılmışsa kısas icap eder. Çünkü her biri kasten kâtil olmuş sayılır. Böylece Hanefîlere göre tevafuk ile temâlü' arasında bir fark bulunmadığı ortaya çıkmış oluyor. 'Tevâfuk', önceden yapılmış bir anlaşma bulunmadan öldürmeye kastetmek; 'temâlü' ise Malikîlerin ıstılahınca cinayeti işleme hususunda önceden yapılmış bir anlaşmadan sonra öldürmeye kastetmek, demektir. Önemli olan isabetin fiilen gerçekleşmesi, caninin fiilinin öldürücü bulunmasıdır. Amden öldürme hakkındaki şu ibareleri bunu gösteriyor: "Mübaşeretin canilerin hepsi tarafından, yani her birinin etkili bir şekilde yaralaması suretiyle olması şarttır." Timurtâşî şöyle der: "Bir kişiye bedel olarak bir topluluk, her biri öldürücü bir şekilde yaralamış ise, öldürülür, aksi halde öldürülmez." Yani Hanefîlerce önemli husus bizzat cinayetin gerçekleştirilmesidir.

Cumhura (Mâliki, Şafiî ve Hanbelilere) göre [1] ise mütemâli olmayan, yani daha önceden cinayeti kararlaştırmamış topluluk da bir kişiye bedel olarak öldürülür. Ancak her birinin fiilinin tek başına olduğu takdirde bile saldırıya uğrayanı öldürecek derecede öldürmede etkili olması ve düşmanca bir kasıtla vurmaları lâzımdır. Yani topluluktan her birinin fiili öldürücü nitelikte olmalıdır. Bu durumda cumhur Hanefîlerle aynı görüştedirler. Cumhura göre öldürme hususunda anlaşmış topluluk, bir kişiye bedel olarak hepsi de ona vurmayı kastetmişler ise yine öldürülür. Şayet topluluktan her bir ferdin fiili öldürücü nitelikte değilse; yani kamçı veya küçük bir taş kullanmak gibi aslında ölüme sebep olmayacak bir şeyle vursalar da o şahıs ölse, anlaşmalı grup saldırısı kısastan kurtulmak için bir yol haline dönüşmesin diye caniler yine öldürülür. Şafiî ve Hanbelîlerde esah olan görüş budur. Fakat katılanlardan her birinin fiilinin cinayeti gerçekleştirecek nitelikte olması şartında Malikîlerden ayrılmaktadırlar. Malikîlere göre herkesin cinayette hazır bulunması yeterlidir. Öldürme işini bir kişi yerine getirse, vurmayan kişi veya kişiler vurmaya hazır ya da gözetleyici olarak bekleseler bile durum aynıdır.

Sonuç olarak, öldürmeye bizzat katılan her kâtil, bütün mezheplerce öldürülür.

Öldürme fiillerinden hiç birine fiilen katılmayan, olayda hazır olmayıp sadece cinayet hususunda ittifak etmek yahut dolaylı yolla meselâ teşvik ve yardım suretiyle öldürmeye ortak bulunan şahıs ise tazir cezasıyla cezalandırılır. Malikîler dışındakilere göre imam (devlet başkanı) lüzumlu görürse öldürme cezası da verile-

1- *eş-Şerhu'l-Kebîr*, IV, 345; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye*, 345; *el-Mühezzeb*, II, 175; *Muğni'l-Muhtâc* IV, 12, 20, 22 vd.; *Keşşâfu'l-Kınâ'*, V, 598; *Bidâyetü'l-Müctehid*, II, 392.

bilir. Malikîlere göre ise kısas ile cezalandırılır.

Temâlü (Öldürmek İçin Anlaşma)'nın Manası:

Temâlü'ün manasını tam tespit hususunda fakihler ihtilaf etmiştir: [1]

Hanefî, Şafiî ve ercah olan görüşlerinde Hanbelilere göre *temâlü'*, cânilerin (suçluların) iradelerinin -daha önceden bir ittifak bulunmasa dahi- fiil üzerinde cinâyeti mübaşereten işlemek şeklinde tevâfuk etmesi, birleşmesi demektir. Yani daha önceden bir tedbir ve ittifak yapmadan aynı anda cinayeti işlemek üzere bir araya gelmeleridir.

Malikîler şöyle diyorlar: Temâlü', cinayeti işlemek üzere önceden ittifak etmeyi gerektirir. Tecavüz etmek üzere muvafakata varmak temâlü' kabul edilemez. Fakat topluluğun hepsi de vurmayı kastederek cinayete hazır olur da öldürme işini içlerinden biri üstlenir, diğerleri kendilerinden yardım istendiğinde yardım edecek durumda bekleyerek meselâ gözcülük yaparak suça katılırlarsa öldürülürler.

Malikîlere göre, bir şahsı öldürmesi karşılığında temâlü (önceden ittifak) etmemiş olan bir topluluk da, maktüle kasıtlı olarak vurmuşlar ve adam olduğu yerde ölmüş ise, aynı zamanda darbeler ayırt edilememiş veya ayırt edildiği halde hangisinin öldürücü darbe olduğu anlaşılamamış ise yine öldürülür.

Topluluğa Karşılık Bir Kişinin Öldürülmesi, Ölü Sayısının Birden Fazla Olması:

Topluluğa karşılık kısas olarak bir kişi öldürülür. Hanefî ve Malikîlerce [2] kaved (kısas) ile birlikte her hangi bir diyet ödemek gerekmez. Topluluk tarafının sadece kısas hakkı vardır. Çünkü topluluk bir şahsı öldürse kendileri de onun karşılığında öldürülecekti. Burada da durum bir kişiye karşılık bir kişinin öldürülmesi durumunda olduğu gibidir, topluluğu öldüren şahıs onların karşılığı olarak öldürülür. Öldürülenin velilerinin cinayetteki hakları kısas ile tamamen alınmaktadır. Kısas ile beraber malı da gerekli kılsak bu, cinayetten fazla bir ceza olur ki, caiz değildir.

Şafiîlere göre kâtil ancak bir kişi karşılığında öldürülür. Maktulün velileri kısas talebinde ittifak etsinler veya etmesinler değişmez. Çünkü kısasta mümaselet (misli ile karşılık) şarttır. Bir tek şahıs ile topluluk arasında ise mümâselet yoktur. O yüzden bir topluluk karşılığında bir şahıs öldürülmez. Kâtil, bir kişi karşılığında öldürülür, diğer maktullerin diyetleri icap eder. Ölenlerin velilerinin kısas talep etme hakkında ortak olması, diğer haklarda da olduğu gibi haklarının tedahül etmesini (birbiri içine geçip birininki alınınca öbürününkünün de alınmış sayılmasını) gerektirmez.

1- *eş-Şerhu'l-Kebîr*, IV, 245; *et-Teşrîu'l-Cinâî el-İslâmî*, II, 39-42, 126 vd.

2- *el-Bedâyi*, VII, 239; *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, V, 395; *Tebyînü'l-Hakâik*, VI, 115; *Tekmiletü Fethi'l-Kadîr*, VIII, 278. *el-Muğnî*, VII, 699; *el-Mizânü'l-Kübrâ*, II, 143.

Buna göre bir kişi belli bir sıra ile bir topluluğu öldürecek olursa -affedilmemesi halinde- öldürdüğü ilk kişinin karşılığında öldürülür. Çünkü onun öncelik hakkı vardır. Eğer bir topluluğu hep birlikte bir arada öldürmüşse, meselâ onları yaralamış yahut üzerlerine bir duvarı yıkmış ve onlar da aynı vakitte ölmüşse veya hepsinin aynı anda ya da farklı zamanlarda ölüp ölmediğinin bilinmemesi durumunda kura çekilip ölenlerden biri namına caniye kısas uygulaması vacip olur; diğer hak sahipleri için ise diyet söz konusudur. Çünkü caninin ölmesi halinde olduğu gibi, öbürleri karşılığında kısas uygulamaya imkân kalmaz.

Hanbelîlere göre: [1] Kısas hakkını elinde bulunduran veliler caninin öldürülmesi üzerinde ittifak edilecek olurlarsa cani onlara karşılık öldürülür. Velilerden birisi kısası diğeri diyeti isteyecek olursa, cani kısas isteyen kimse için öldürülür, geri kalanlara da caninin malından diyet ödenir; ister onları bir defada öldürmüş olsun ister iki defada. Delilleri ise Hz. Peygamber (a.s.)'in şu buyruğudur: *"Her kimin bir yakını öldürülecek olursa onun akrabalığı iki şey arasında muhayyerdirler: Arzu ederlerse öldürürler, arzu ederlerse de diyet alırlar."* [2] Çünkü birden çok cinayet hata halinde birbirleri içine girmezler (tedahül olmaz), o halde kasıt halinde de tedahül söz konusu değildir.

d) Tesebbüb (sebep olma) yoluyla öldürme:

Sebep, ölüme etki eden fakat onu meydana getirmeyen şeydir. Yani o, ölümde bizatihi değil, fakat dolaylı olarak müessir (etken)dir. Kamuya ait bir yolda yetkili mercilerin izni olmadan kuyu kazıp oradan geçenin içine düşüp ölmesi sonucunu verecek şekilde örmek; suçsuz bir kimsenin aleyhine katil olduğuna dair yalan şahitlikte bulunmak, bir kimseyi bir başka kişiyi öldürmeye zorlamak, yönetici tarafından haksızca birisinin öldürülmesi hükmünü vermek gibi.

Sebep üç türlüdür: [3]

1- Hissî sebep: Öldürmeye zorlamak gibi.

2- Şer'î sebep: Öldürmeye dair yalan şahitlik, hakimin bir kişinin aleyhine yalan yere yahut da eziyet vermesi kasdı ile, itham olduğunu bilmekle birlikte, bir kişinin aleyhine öldürme hükmünü vermesi gibi.

1- *el-Muğnî,* VII, 699 vd.

2- Bu hadisin kaynaklarına daha önce genel olarak işaret edilmişti. Bunu ayrıca Ahmed ve Kütüb-i sitte musannifleri Ebu Hureyre'den şu lafızla rivayet etmişlerdir: *"Her kimin bir yakını öldürülür ise o iki hayırlı şeyden birisini yapmakta serbesttir. Ya fidye alır veya onun karşılığında öldürür."* Tirmizî'nin lafzı ise şöyledir: *"Ya affeder, ya da öldürür."* Ahmed, Ebu Davud ve İbni Mace'nin Huzâalı Ebû Şureyh'ten bir rivayetlerinde de şöyle denilmektedir: *"O üç şeyden birisini yapmakta serbesttir: Ya kısas uygular, ya diyet alır veya affeder."* İbni Mes'ud şöyle der: "Affetmek ise kasten öldürmekte diyeti kabul etmesi ve buna maruf bir şekilde tabi olmasıdır."

3- *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 6.

3- Örfî sebep: Yemek yiyecek kimseye zehirli yemek vermek, gidip geldiği yolda bir kuyu kazıp üstünü örtmek suretiyle birinin ölümüne sebep olmak.

Hanefîlere göre: [1] Genel olarak tesebbüben (sebep olarak) öldürme kısası gerektirmez. Çünkü tesebbüben öldürmek, doğrudan ve dolaysız öldürmeye eşit olamaz. Ceza (kısas olarak öldürme), doğrudan öldürmenin cezasıdır. Bir kimse yolun ortasında bir çukur yahut bir kuyu kazsa, bir kişi de oraya gelip düşüp ölse kazan kimseye kısas yoktur. Çünkü çukur kazmak doğrudan öldürmek değil, sebep ile öldürmektir. Nitekim yalancı şahitler, aleyhinde şahitlik ettikleri kimsenin öldürülmesinden sonra şehadetlerinden geri dönecek olurlarsa, yalancı şahitlere de kısas yoktur. Hanefîlere göre öldürmeye zorlayana kısas uygulanır. Çünkü o dolaysız bir öldürme gibidir. Zorlama, zorlanan kimseyi, zorlayanın elinde bir âlet durumuna getirir, âlete ise kısas olmaz.

Cumhura göre: [2] Eğer sebep olan, zararı meydana getirme kastını güder ve ortaya çıkardığı sebep ile kastettiği kişi de ölürse, sebep yoluyla kısas uygulamak gerekir: Çukur kazmak, şahitlerin şahitliklerinden dönmeleri ve ikrah hallerinde olduğu gibi.

Öldürmeye ikrah (zorlama) ve zehirlemeye dair genişçe açıklama yapılması gerekmektedir.

Öldürmeye İkrah (Zorlama):

Hanefilere göre: Bir kişi, bir başkasını canına ya da malına zarar verecek bir şeyle tehdit etmek suretiyle başkasını öldürmeye zorlayacak olursa, Ebu Hanife ile Muhammed'in görüşüne göre doğrudan doğruya zorlanma altında kalıp fiili işleyene değil sadece zorlayana kısas uygulanması gerekir. Çünkü Peygamber Efendimiz (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Ümmetimden hata, unutma ve zorlandıkları şeyler affedilmiştir."* [3] Diğer taraftan zorlama altında bulunan (müstekreh) kişi zorlayanın aleti durumundadır. Katil ise manen öldüren kişidir. Müstekrehin ortaya çıkan davranışı ise sadece şeklen bir öldürmedir.

Ebu Yusuf şöyle der: Mükrihe (zorlayana) de müstekrehe (zorlanana) de kısas yoktur. Çünkü ortada şüphe vardır. Çünkü mükrih doğrudan doğruya öldüren değildir. O sadece ölümün müsebbibidir, katil ise müstekrehdir.

Züfer de şöyle der: Kısas sadece müstekrehe uygulanır. Çünkü hakikatte ve

1- *el-Bedâyi,* VII, 239; *Tebyînu'l-Hakâik,* VI, 6 vd; *Tekmiletü'l-Feth,* VIII, 253.

2- *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 143, 246; *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 6; *el-Mühezzeb,* II, 176 vd.; *el-Muğnî,* VII 645; *Keşşâfu'l-Kınâ',* VI, 591-593, 601 vd.

3- Bu hadisi İbni Mace, Ebu Zerr'den, Taberanî ve Hakim, İbni Abbâs'tan yine Taberanî Sevbân'dan şu lafızla rivayet etmişlerdir: *"Yüce Allah benim için ümmetimin hata unutma ve zorlandıkları şeyleri affetmiştir."*

vakıada öldürme ondan meydana çıkmıştır. Buna göre Hanefî mezhebinde [1] üç görüş ortaya çıkmaktadır. En tercihe değer olanı ise birinci görüştür.

Cumhura göre: [2] Malikîler, azhar kabul edilen görüşlerinde Şafiîler ve Hanbelîler zorlayana da zorlanana da kısas uygulamak gerektiği görüşündedirler. Çünkü zorlayan çoğunlukla ölüm sonucunu verecek şekilde öldürmeye sebep olmuştur. Zorlanan kişi ise kendi canını kurtarmak için öldürmüştür.

Öldürme Emrini Vermek:

Fakihler öldürmeye zorlamak ile öldürme emrini vermek arasında fark gözetmişlerdir. Çünkü her iki durumun da tabiatı farklı farklıdır. Zorlama halinde bu işi fiilen yapan kimse suçu işlemek için mecbur tutulmaktadır. Emretme halinde ise, bu fiili dolaysız olarak uygulayan kişi, suçu işlemek konusunda tercih sahibidir. Bu bakımdan onun hükmü ile ilgili olarak çeşitli durumlar göz önünde bulundurularak açıklamalarda bulunulmuştur:

1- Emir alan kişi çocuk veya deli gibi mümeyyiz olmayan bir kimse ise, Hanefîlere göre emreden kişiye kısas yoktur. Çünkü o, tesebbüben öldürmüştür. Tesebbüben öldürmede ise kısas yoktur; önceden de açıkladığımız gibi diyet söz konusudur.

Cumhur (Malikî, Şafiîler ve Hanbelîler)'a göre ise [3] emredilen kişiye kısas uygulanır. Çünkü o, öldürmede sebep teşkil etmektedir. Bunu fiilen işleyen ise emredenin dilediği gibi harekete getirdiği mücerret bir âlet durumundadır.

2- Emredilen kişi mümeyyiz yahut akıllı ve bâliğ bir kimse ise, emreden kişinin emretme yetki ve otoritesi vardır veya yoktur. Eğer emredenin emrolunan üzerinde bir yetki ve otoritesi yoksa Malik, Ahmed ve Şafiî'ye göre [4] doğrudan doğruya fiili uygulayan emredilen kişiye kısas uygulanır, emredene de tazir cezası verilir.

Emredenin emrolunan, yani fiili doğrudan işleyen kişi üzerinde bir otorite ve yetkisi varsa bu, babanın küçük çocuğu, yöneticinin de emri altındaki kimseler üzerindeki otoritesi gibi bir otorite olup, emrolunan verilen emre itaat etmediği takdirde amirinin kendisini öldürmesinden korkuyorsa, İmam Malik'e göre [5] hem emredene hem de emir alana bir arada kısas uygulanır. Çünkü böyle bir durumda emir ikrah olarak değerlendirilir.

1- *el-Bedâyi,* VI, 179; *Tekmiletü'l-Feth,* VII, VIII 302; *el-Lübâb Şerhu'l-Kitâb,* IV, 112.

2- *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 244; *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 30; *el-Mühezzeb,* II, 177; *el-Muğnî,* VII, 645 *Keşşâfu'l-Kınâ',* V, 601 vd.

3- *Bidâyetü'l-Müctehid,* II, 388 vd.; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 244; *el-Mühezzeb,* II, 177; *Keşşâfu'l-Kını* V, 602 vd; *el-Muğnî,* VII, 757; *el-Kavânînu'l-Fıkhıyye,* 345.

4- Aynı yerler.

5- *Bidâyetu'l-Müctehid,* II, 389.

Şafiî ve Hanbelîlere göre ise [1] emrolunan kişi öldürmenin haksız olduğunu bilirse kısas, fiili işleyene ve emir verene uygulanır. Çünkü böyle bir kimse işlediği fiilinde mazur değildir. Zira Peygamber Efendimiz (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Yaratana isyanı gerektiren hususlarda yaratılmışa itaat yoktur."* [2] Haksız yere öldürmeyi emreden kişi masiyet işlediğinden dolayı tazir edilir. Şayet emir alan kişi öldürmenin haksızca olduğunu bilmiyorsa kısas, emredene uygulanır. Çünkü emir alan kişi masiyet olmayan hususlarda imama itaat etme gereği dolayısıyla mazurdur. Zahiren imamdan beklenen ise, ancak hakka dayalı emirler vermesidir.

Ebu Hanife'nin görüşüne göre [3] zorlayıcı olması hali dışında emredene kısas yoktur. Tıpkı yetkili merciler tarafından verilmesi durumunda emir alana kısas olmadığı gibi. Çünkü emir veya izin kısası bertaraf eden bir şüphedir. Eğer emir, hakkı olmayan bir cihetten sadır olmuşsa, bu sefer emir alana kısas uygulanır.

Zehirleme:

Zehirleme, öldürmeye bir tesebbüb (sebep olma) olup Hanefîlere göre kısası gerektirmez. [4] Bir kişi bir başkasının yiyecek ya da içeceğine zehir katacak olsa, o da durumu bilmeksizin yese yahut içse ve bundan dolayı ölse bu zehiri katana kısas da diyet de yoktur. Fakat istiğfar etmesi, hapsedilmesi ve tazir edilmesi gerekir. Çünkü bir canın ölümüne sebep teşkil ettiğinden dolayı bir masiyet işlemiştir, cinayeti dolayısıyla da tazir edilmesi lâzımdır.

Zehiri almak için zorlanma halinde ise, meselâ bir kimse zorlayarak zehiri başkasının boğazına akıtırsa veya o zehiri eline verip içmesi için zorlarsa ve içene kadar zorlamasını sürdürse, bu öldürme, hastalık ve benzer bir şekilde öldürmedir. Çünkü yara açmayan bir şeyle meydana gelmiştir. Ebu Hanife'ye göre bunda kısas yoktur. Diyet, onun âkilesine, kendisi ile aynı deftere kayıtlı olan ve aynı yerden maaş alanlara, divanı ehline yahut meslektaşlarına veya mensup olduğu dernek ve kuruluş üyelerine) düşer. [5]

Malikîlere göre: [6] Zehirlemek veya zehir sunmak; bu zehiri alan kişinin ölmesi ve o zehiri sunanın da sunduğu şeyin zehirli olduğunu bilmesi halinde kısası gerektirir. Böyle değilse mazur olduğundan dolayı ona bir şey yoktur. Nitekim eğer onu alan kişi zehirli olduğunu biliyor ise, yine sunana sorumluluk yoktur. Çünkü o

1- *el-Mühezzeb ve Keşşâfu'l-Kınâ'* aynı yerler.
2- Bu hadisi Hakim ve Ahmed *Müsned*'inde İmrân ve Hakem b. Amr el-Gıfârî'den rivayet etmişlerdir.
3- *el-Bedâyi',* VII, 236.
4- *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* V, 385; *Tebyînu'l-Hakaik,* VI, 101.
5- Fakihlerden kimisi de Ebu Yûsuf ile Muhammed'in görüşüne dayanarak "Bu yine onlara göre de kasta benzer bir öldürmedir" demiştir. Kimisi de şöyle demiştir: "Ebu Yûsuf ile Muhammed meseleyi etraflı şekilde ele almışlardır! Eğer içirilen zehir miktarı kadarı çoğunlukla öldürücü ise, kasten öldürmedir, değilse kasta benzer hatadır."
6- *eş-Şerhu'l-Kebir,* IV, 241.

takdirde bu kişi kendi kendisinin katili olur.

Hanbelîlere göre: [1] eğer benzeri zehir çoğunlukla öldürüyor ise, zehir sunmak kısası gerektirici kasten öldürme olarak değerlendirilir. Çünkü zehir sunmak, öldürmede çokça izlenen bir yoldur. Bu bakımdan kısası gerektirir. Bunun bir diğer delili ise, yahudi bir kadının Hz. Peygamber (a.s.)'e zehirli bir koyun sunması, Peygamber Efendimiz ile Bişr b. el-Berâ'nın o koyundan yemesi ve Bişr'in ölmesi üzerine kadını çağırtıp itiraf etmesi sonucunda öldürülmesini emretmiş olmasıdır.[2]

Şafiîlere göre: [3] Mümeyyiz olmayan (yedi yaşından küçük) çocuğun ve delinin zehirlenmesi kısası gerektirici kasten öldürme olarak kabul edilir. Aynı şekilde zehiri zorlama ile bâliğ ve akıllı olan birisine içirse ve ölse yine kısas gerekir. Çünkü bu, çoğunlukla ölüme götüren bir sebeptir.

Eğer ikrah hali dışında mümeyyiz birisine yahut bâliğ ve akıllı birisine zehir içirse, bunu alan da yemeğin durumunu bilmiyorsa daha sahih kabul edilen görüşe göre bu kasta benzer bir öldürmedir, sadece diyeti gerektirir, kısas yoktur. Çünkü bunu alan kişi mecbur edilmcksizin kendi isteği ile almıştır.

Netice olarak: Zehirlemek, Malikîlerle Hanbelîlere göre kasten öldürmek; Şafiîlere göre zorlama ile ve mümeyyiz olmayan yahut deli birisine verilmesi halinde kasten öldürmek; Hanefîlere göre zorlama halinde kasta benzer öldürme olarak değerlendirilmiştir. Şafiîlere göre zorlama dışındaki hallerde de durum böyledir. Zorlama hali dışındaki hallerde zehirleme Hanefîlere göre sadece taziri gerektirir.

Mütesebbibin Öldürme Suçunda Doğrudan Cinayeti İşleyenle Ortak Olma Halleri:

Bundan önce, bir kişiye karşılık topluluğun öldürülmesi bahsinde iki ya da daha çok kişinin dolaysız öldürmelerine dair açıklamalarda bulunmuştuk. Burada da sebep olan ile doğrudan cinayeti işleyenin ortaklık hallerinin durumlarını açıklayacağız. Daha sonra gelecek olan bir bahiste de üzerine kısasın gerektiği kimse(ler) ile gerekmeyen kimse(ler) arasında ortaklık hali üzerinde duracağız.

Öldürme suçunda mütesebbibin fiilini doğrudan işleyen ile ortak olma halinin hükmü, fakihlerin tazminat ödeme bahislerine dair belirlemiş olduğu genel fıkhî kaideler ışığında ele alınır. [4] Bunlara misâl, yakalayıp tutanın kâtil ile, gösterenin, kendisine gösterilen kişi kişi ile, çukur kazanın kuyuya yuvarlayan ile, ortaklaşa hareket etmesi gibi.

1- Sadece fiili işleyenin tazmin etmesi (ödemesi):

Mübaşir (doğrudan fiili işleyen), aracısız olarak yani tercih sahibi bir başka ki-

1- *el-Muğnî,* VIII, 643; *Keşşâfu'l-Kınâ',* V, 591 vd.
2- Ebu Dâvud, Ebu Hureyre'den rivayet etmiştir. Ayrıca *es-Sîre,* (İbni Hişâm) II, 338.
3- *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 6; *el-Mühezzeb,* II, 176.
4- *Nazariyatu'd-Damân* adlı eserimiz, 44 vd., 188 vd.

şinin fiilî müdahalesi olmaksızın bizzat kendi fiili ile zararın husule geldiği kişidir. Hanefîlerce aşağıda kaydedeceğimiz şu iki kaidenin ışığında böyle bir kimse kendi fiilinin sorumlusudur:

a) Mübaşirin kastı olmasa dahi, tazminat ödemesi gerekir. Silâh ile doğrudan öldüren bir kimseye -eğer bu öldürmesi kasten ve haksızca saldırı yoluyla olmuşsa- kısas uygulamak gerekir. Taş ve tahta gibi silah olmayan bir şeyle veya uçan bir kuşa ateşli silahıyla nişan alıp bir insana isabet ettirmek veya uyuyan bir kimse bir başkasının üstüne düşmek suretiyle öldürse yahut bir duvardan yolda geçen bir insanın üzerine düşüp öldürse, bu öldürme silâhsız olarak kasten öldürmeye benzer (şibhu'l-amd öldürme); kuşa ateş edilmesi halinde öldürme ise hata yoluyla öldürmedir. Bir kişinin üzerine düşmek de hata gibi değerlendirilen şekiller arasındadır ve buna diyet ödemek icap eder. (1)

b) Mübaşir ve mütesebbib bir arada bulunacak olursa hüküm mübaşire izafe olunur: Buna göre eğer saldırının ortaya çıkmasında daha güçlü olan etken kendisi iken, buna karşılık sebebin rolü tek başına ölümde etki yapmayacak kadar zayıf ise, tazminatı yahut sorumluluğu mübaşirin yerine getirmesi söz konusudur. Bir kimse yetkili makamların izni olmaksızın kamuya ait yolda bir çukur veya bir kuyu kazar, bir başkası da gelir oraya birisini veya bir hayvanı yuvarlar veya iterse, bu durumda oraya yuvarlayan, iten veya atan kişi diyeti veya attığı şeyin bedelini ödemek suretiyle zararı tazmin eder. Çünkü bizzat zararı veren odur. Kuyuyu kazan kişi ise sadece sebeptir. Çünkü onun kuyu kazması her ne kadar telef olma sonucunu verse de doğrudan bu sonucu veren itme meydana gelmedikçe kuyu kendi halinde o şeyi telef edemez. (2) Aynı şekilde bir kimse bir başkasına bir kişiyi gösterse, kendisine gösterilen şahıs da o kişiyi öldürse, Ebu Hanife'ye göre sorumlu olan ikinci kişidir. Şafiîlerle Hanbelîler (3) ise bu kaideye şunu örnek verirler: Bir kimse birisini tutsa, bir diğeri de onu öldürse yahut bir kişi bir kuyu kazsa, bir başka kimse de bir diğerini oraya atsa yahut birisi yüksekçe bir yerden birisini bıraksa, bir başkası onu daha yere ulaşmadan önce -meselâ- ikiye biçse, o takdirde kısas sadece öldürene, yukarıdan aşağı atana ve onu ortadan biçene uygulanır. (4)

1- *Mecmau'd-Damânât*, 154, 161, 165. Semâve, *Câmiü'l-Fusûleyn*, İbni Kadı II, 113, 124 vd.; *el Eşbâh ve'n-Nezâir, İbn Nüceym*, II, 99; *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, V, 375-377.

2- *el-Bedâyi'*, VII, 275; *el-Mebsût*, XXVI, 185; *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, V, 422; *Câmiü'l-husûleyn*, II. 115; *Meacmau'd-Damânât*, 153.

3- *el-Mühezzeb*, II, 192 vd.; *Muğni'l-Muhtâc*, Iv, 8 vd.; *el-Muğnî*, VII, 684; *Keşşâfu'l-Kınâ'*, V 601.

4- Bu, canın çıkmasında etkisi olan fiiller arasında "şart" diye bilinen fiillerdendir. Çünkü canın çıkmasına etkisi olan fiiller üç türlüdür: Ya mübâşereten (doğrudan) olur bu bıçakla kesmek suretiyle ölümde etki eden ve ölümü husule getiren şeydir yahut şart olur. Şart ise; ölümde etkisi olmayan ve onu husule getirmeyen, aksine onda başkasının sebebiyle telefin (ölümün) husule geldiği ve bu başka şeyin etkisinin ona bağlı olduğu şeydir. Yuvarlanmakla birlikte kazmak gibi. Bu bizzat telefte etki etmez ve husule de getirmez. Telefi husule getiren düşmek, yuvarlanmaktır. Fakat kaz-

Hanefîlere göre: (1) Buna göre bir kişi başkası öldürsün diye birisini tutacak olsa, sadece katil tazminat öder.

Silah ile öldürdüğü takdirde ona kısas uygulanır. Çünkü fiilen öldürmeye mübaşeret etmiştir. Onu yakalayana da tazir gerekir; hapis yoktur.

Şafiîlere göre: (2) (İmam Ahmed'in tercih edilen görüşü de aynıdır.) Kâtil (Şafiîlere göre) öldürülür, yakalayan da hakimin uygun göreceği süre kadar (hapisle) tazir edilir. Hanbelîlere göre ise yakalayan kişi ölünceye kadar hapsedilir. Çünkü Peygamber Efendimiz şöyle buyurmuştur: *Bir adam diğer bir adamı bir başka şahıs gelip öldürünceye kadar tutacak olsa, katil öldürülür, yakalayan kişi de hapsedilir."* (3) Hz. Peygamberin şu buyruğu da bunu ifade eder: *"Allah'a karşı insanlar arasında en ileri derecede isyan eden kişi, katil başkasını öldüren yahut İslâm dîninde câhiliyenin kan davasını güden veya rüyasında görmediği şeyleri gördüğünü söyleyen kimsedir."* (4)

Malikîlere göre: (5) Eğer mübaşeret ve sebep bir arada olursa, her ikisine de kısas uygulanır. Kâtil de yakalayan da tazminatta veya kısasta ortaklaşırlar. Bunun sebebi yakalayanın sebep olması ve katilin de buna mübaşeret etmesi yani fiili bizzat işlemesidir. Aynı şekilde, yeri gösterilmeseydi öldürülmeyecek olan kimseyi gösterenin durumu da böyledir. Yine Malikîlere göre hem çukur kazana hem de bu çukura başkasını yuvarlayana da kısas uygulanır.

Netice olarak, mübaşeret durumu sebebe daha baskın bir hal alacak olursa mübaşeret eden kişi tazminatı öder.

2- Sadece mütesebbibin tazminat ödemesi:

Mütesebbib, âdete göre, başka bir şeyin telef olması sonucunu veren bir işi ihdas eden kişidir. Ancak telef doğrudan ondan değil, bir başka vasıta ile meydana gelir ki, bu da ihtiyar sahibi bir failin fiilidir. Eğer teaddî eden (haksızlığı yapan) sade-

mak olmasaydı bu telef de meydana gelmezdi. Bundan dolayı buna şart adı verilir. Katilin öldürmesi için yakalayıp tutmak da buna benzer. Ya da sebeptir. Sebep ise ölüme etki eden, fakat onu husule getirmeyen şeydir. Suçsuz bir kimse aleyhine adam öldürdüğüne dair yalan şahitliğinde bulunmak gibi. Bu tür şehadet onun hakkında idam hükmünün verilmesinin illeti veya müessiridir. Fakat bizatihi idamı getirmez. O idamı gerçekleştiren şey ise celladın fiilidir. *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 6.

1- *ed-Dürrü'l-Muhtâr ve Reddü'l-Muhtâr,* V, 384; *el-Bedâyi',* VII, 274.

2- *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 8; *el-Mühezzeb,* II, 176; *el-Muğnî,* VII, 755.

3- Bu hadisi Darekutnî, İbni Ömer'den rivayet etmiştir; *mursel* bir hadistir. Şafiî ise bunu Hz. Ali'nin fiilî uygulaması olarak rivayet etmiştir.

4- Bunu Ahmed, Darekutnî, Taberanî ve Hakim, Ebu Şureyh el-Huzâî'den rivayet etmişlerdir. Başkaları Hz. âişe ile İbni Abbâs'tan rivayet etmişlerdir.

5- *eş-Şerhu'l-Kebîr,* Iv, 245 vd. Fakat malların telef edilmesinde mustekreh (zorlanan) mükrihe (ikrâh edene, zorlayana) takdim edilir. Tazminatın sadece kendisine taalluk etmesi hususunda ise yuvarlayan ve atan, kazana takdim edilir *eş-Şerhu'l-Kebîr,* III, 444.

mütesebbib ise tazminat öder. Böylelikle "Mütesebbib teaddi etmedikçe tazminat ödemez." kaidesiyle amel edilmiş olur. Bunun kasıtla olması ile olmaması arasında fark yoktur. Diğer taraftan "Eğer araya bır vasıta girmemiş ise fiil mütesebbibe izafe edilir." kaidesiyle amel etmek de bu hükmü vermeyi gerektirir. Bu durum da, sorumsuz yahut var olmayan veya bilinmeyen bir kimse olması dolayısıyla doğrudan bu işi işleyenin (mübaşirin) tazminat ödemeye imkânı olmaması yahut mütesebbibin fiilinin mübaşeretten daha güçlü olması halinde söz konusudur. Bir kişi bir çocuğa belli bir şekilde tutmak üzere bir bıçak verecek olsa, bir başkası da küçüğün üzerine düşüp bu bıçakla yaralansa o takdirde tazminat (diyet) bıçağı veren kişiye aittir. Çünkü burada sebep teaddî manasını da ihtiva etmektedir. Zira küçük muayyen bir fiili doğrudan yapmamaktadır ve o mesul değildir. Bıçak da tabiatı itibarıyla yaralayıcı bir alettir.

Bir kimse yolun ortasına bir yılan atsa ve bu esnada yılan bir insanı sokup öldürse yılanı atan ölen kişinin diyetini tazminat olarak öder. Çünkü o, bu sebepte teaddi eden durumundadır. Yine bir akrep yahut bir eşek arısı ve buna benzer bir haşereyi bir hayvan veya bir insanın üzerine bırakıp onu telef etse, bırakanın tazminat ödemesi gerekir. Bir kimsenin öldürülmesi hususunda yalan yere şahitlik yapanlar, Hanefîlere göre diyet öderler. Hanefîlerin dışındakilere göre ise kısas gerekir. Çünkü bunlar, aleyhine şahitlik ettikleri kimsenin ölümüne sebep olmuşlardır. Bu işin mübaşeretini yapan hakim olsa dahi durum böyledir.

Bir insan birisini bir başkasının üzerine itse, üzerine itilen kişi ölse, tazminatı yani diyeti iten kişi öder. Çünkü itilen kişi alet durumundadır. Bu durumda kaide ise: "İtilen kişi tazminat hususunda alet gibidir." şeklindedir.

Bir kişi, kim tarafından konulduğu bilinmeyen bir taşa takılıp bir kuyuya düşse kuyuyu kazan kişi tazminatını öder. Çünkü bu işin ilk yapıcısı (mübaşir)'nın bilinmesine imkân yoktur. Diğer taraftan da kuyu sahibi mütesebbiptir.

Bir kimse kendi evinde bir kuyu kazsa ve üzerini örtse yahut evin kapısına yakın bir yerde bir köpek bağlasa, sonra bir başkasına evden içeriye girmesi için izin verse, giren kişi de kuyuya düşüp ölse yahut köpek onu ısırsa da ölse, ev sahibinin tazminat ödemesi gerekir. (Hanefî ve Şafiîlerce esah görülen görüşe göre, diyet ödemesi gerekir.) [1]

Kısaca, eğer sebep mübaşirden daha ileri derecede ise tazminatı mütesebbib (sebep olan) öder.

3- Mütesebbib ve mübaşire bir arada tazminat ödetmek:

Eğer -mübaşeretten ayrı olması halinde- sebebin tek başına etkisi varsa, yani

1- *el-Mebsût,* XVI, 14 vd.; XXVI, 185; *el-Bedâyi* VII, 273; *İbni Nüceym,* I, 197; *Mecmau'd-Damânât,* el-Bağdâdî, 169; *el-Mühezzeb,* II, 193.

tesebbübün ve mübaşeretin gücü birbirine denk ise veya sebep ve mübaşir fiildeki etkinlikleri itibarıyla biribirlerine denk düşerlerse, müsebbib ve mübaşir birlikte ölümden sorumlu tutulurlar ve tazminatı da birlikte öderler. Meselâ, bir bineği sürmekte, bineği yeden ve üzerine binen kişi ortak hareket edecek olurlarsa, bu bineğin meydana getireceği teleflerin tazminatını ikisi birlikte öderler. Çünkü tek başına hayvanın yedilmesi, sırtında binen bir kişi olmasa dahi, telef sonucuna götürebilir. Aynı şekilde bir kişi binicisinin emri ile hayvanı dürtse, her ikisinin de tazminatı ödemesi söz konusudur. Çünkü hayvanı arkasından dürten onu yeden gibidir.

Hanefîlerin dışında kalan cumhura göre ikrah halinde, hem ikrah edene hem ikrah edilene birlikte kısas uygulanır. Çünkü ikrah eden mütesebbib, ikrâh altında olan da, daha önceden de açıkladığımız gibi, mübaşirdir.

Geri kalan mezheplere hilafen Malikîlere göre ise tutana da öldürene de kısas uygulanır. Çünkü önceden de açıkladığımız gibi tutan müsebebbib, katil de mübaşirdir.

Üzerine Kısas Uygulanması Gereken İle Gerekmeyenin Ortak Hareket Etme Hali:

Hanefîlere göre: Böyle bir durumda kabul edilen kaide şudur: "Kısas parçalanma kabul etmez" [1] Suçu tek başına işlemesi halinde kendisine kısas uygulanması gereken bir kişi ile -ileride açıklayacağımız gibi- kısas şartlarını taşımadığından dolayı tek başına o cinayeti işlemesi halinde kısas uygulanması gerekmeyen bir kişi birlikte birisini öldürseler, meselâ, küçük bir çocuk bâliğ bir kişi ile; deli bir kimse akıllı bir kimse ile; hataen öldüren bir kimse kasten öldüren bir kişi ile bir kişinin öldürülmesinde ortak olsalar [2] yahut baba oğlunun öldürülmesinde yabancı bir kişi ile ortak hareket etse veya koca kendisinden çocuğu bulunan hanımının öldürülmesinde yabancı bir kimse ile ortaklaşa hareket etse yahut vahşi hayvanın o kişiyi yaralaması yahut yılanın sokması ile birlikte insanın da kasten onu yaralaması ve bu sebepten dolayı ölmesi gibi yahut bir kişinin kendisini yaralaması ve yine yabancı birisini yaralaması sonucunda ölmesi halinde olduğu gibi bir adam bir vahşi hayvan yahut bir yılan ile bir insanın öldürülmesinde ortak olsa bütün bu hallerde Hanefî ve Şâfii mezheplerine göre hiç bir kimseye kısas yoktur. [3] İster bunlar kısas şartlarını taşıyan kimsede bulunsun ister şer'î bir engel sebebiyle bu şartları taşımayan kimsede bulunsun, farketmez. Çünkü bunların her birisinin işlediği fiilde bir şüphe vardır, kısas ise şüpheli durumlarda uygulanmaz. Ancak her ikisine de (yani üzerine kısas uygulanması gereken ile gerekmeyene) diyet ödemek icap eder.

1- *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* V, 380; ve *Nazariyyetü'd-Dâmân* adlı eserimiz 304.

2- Yahut, Ebu Hanife'ye göre onlardan birisi kılıç ile diğeri sopa ile olursa. Çünkü asâ ile katılmak, katılanı da kasta benzer bir öldürme işlemiş hale getirir.

3- *el-Bedâyi,* VII, 235; *el-Fetâve'l-Hindiyye,* VI, 4; *ed-Dürrü'l-Muhtâr ve Reddü'l-Muhtâr,* V, 397; *el-Muğnî,* VII, 676, 677, 681; *Keşşâfu'l-Kınâ,* V, 605.

Kısas ehliyetine sahip olan kimse bâliğ gibidir. O bakımdan onun malında diyet ödemesi gerekir, üzerine kısas gerekmeyen kimse ise hata eden kimse gibidir; bunun da âkilesinin diyet ödemesi gerekir.

Hanefîlere göre bu, babaya ortak olma halinde böyledir. Baba ile yabancı bir kimsenin ortak olmaları halinde ise her ikisinin kendi malından diyet ödemeleri gerekir. Çünkü baba tek başına öldürecek olsa malından diyeti öder.

Hanbelîlere göre: Küçüğün ve hata edenin âkilesi diyetin yansını, bâliğ ile kasten öldüren kişi de kendi mallarından diyetin yansını öderler. Yırtıcı hayvan ile kendisini yaralayana ortak olan kişiye kısasın uygulanmasının gerekip gerekmediği husuunda iki görüş vardır. Esah olan birinci görüşe göre böyle birisine kısas yoktur. İkincisine göre ise kısas uygulanır. Baba ile ortak olan kimseye ise, yabancıya ortak olan gibi kısas uygulanır.

Şafiîlere göre: [1] Konuyu başka bir şekilde etraflı olarak ele alır ve şöyle derler: Hataen öldürene ortak olan ve kasta benzeyen öldürmeye ortak olan kimse kısastaki şüphe dolayısıyla öldürülmez; her ikisine de diyet gerekir. Kasten öldürenin ise kendi malından ağırlaştırılmış (muğallaza) yanın diyet ödemesi gerekir. Kasten öldürmeyenin ise hafifletilmiş yanın diyet ödemesi gerekir. Oğlunu öldürmekte babaya ortak olan kişi ise (Hanbelîlerin dediği gibi) öldürülür. Kendisini yaralayana ortak olan ise -meselâ, bir kişi kendisini yaralasa başkası da onu yaralasa ve her iki yara sebebiyle ölmesi halinde olduğu gibi- aynı şekilde azhar kabul edilen görüşe göre, kendisini savunan [2] kimseye ortak olan da öldürülür. Mümeyyiz küçüğün yahut delinin ortağı, çoğunlukla öldürücü olan yırtıcı hayvan ve yılan ile ortaklaşa öldürenin de durumu böyledir. Çünkü suç ondan sadır olmuştur ki, bu da kasten öldürmedir. Ötekine kısasın uygulanmayış sebebi, ona has bir özür veya engel sebebiyledir. Bu sebep ise ötekine geçmez. Yaptığı işin bir cezası olmak üzere de ona kısas uygulanır. Şafiîlerce daha zahir olan görüşe göre, deniz veya göl gibi bir suya başkasını atsa ve bir balık atılanı parçalasa atana kısas uygulamak gerekir. Çünkü onun sebebiyle olmuştur. Eğer su boğmayacak kadar ise, ona kısas yoktur.

Malikîlere göre: [3] Birisi kasten, birisi de hataen yahut birisi mükellef diğeri de mükellef olmayan iki kişi öldürmede ortak olsalar; meselâ, birisi kasteden bir adam diğeri küçük olsa yahut birisi kasteden diğeri deli olsa ve o kişiyi önceden öldürmek üzere anlaşsalar, kastedene kısas düşer; hataen öldüren ile deli ve küçüğün âkilesine de diyetin yansı düşer. Çünkü küçüğün kastı hata etmesi durumu gibidir. Böylelikle maslahata riayet edilmiş ve kanlar korunmuş olur. Bu durumda her birisi tek başına suçu işlemiş gibidir.

1- *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 20; *el-Mühezzeb,* II, 174.
2- Yani kendisini yahut malını veya namusunu saldırgan haksıza karşı savunan kişi demektir.
3- *Bidâyetü'l-Müctehid,* II, 389, 405; *eş-Şerhu'l-Kebîr ve Haşiyetü'd-Desukî,* IV, 246 vd.

Eğer onu öldürmek üzere anlaşmamış iseler ve her iki kişi maktülü öldürmeyi kastetse yahut büyük olan bu kastını ortaya koysa büyük olan kendi malından diyetin yarısını, küçüğün âkilesi de diyetin yarısını öder. Yani bu konuda Hanefîler gibi görüş belirtmişlerdir. Her ikisi de hataen yahut büyüğün hatası ile olsa, her birisinin âkilesi yarım diyet öder. Anlaşma olmaması halinde ise, dört meselede Malikîlerin iki ayrı görüşü vardır: Bunlar, yırtıcı hayvanın ortağı, kendi kendisini çoğunlukla ölüm ile sonuçlanacak şekilde yaralayanı adama onu öldürme ve kastıyla vurarak ortak olan büyük şahıs harbî bir kimsenin ortağı ve yaralama sonrası hasta olan kişiyle ortak olma halleridir. Bu sonuncu şekil şöyledir: Bir kişi bir başkasını yaralasa, sonra da yaralanan kişi çoğunlukla ölüm ile sonuçlanan bir hastalığa yakalanıp, ölse ve yaradan mı hastalıktan mı öldüğü bilinmese, böyle bir ortaklık söz konusudur.

Bu meselelerdeki iki görüş de şudur: Bir görüşe göre ortağa kısas uygulanmaz, diğer bir görüşe göre ise kısas uygulanır. Hastalık ile ortak olma halinde; kasten öldürme halinde ortağa kısasın, hataen öldürme halinde ise diyetin uygulanacağı tercih edilen görüştür. Ancak bu elli *kasâme yemini*nin yapılmasından sonra olur. Geri kalan üç meselede ise aynı şekilde iki görüş söz konusudur.

e) Ölüm tehlikesine atmak:

Bir kişi bir insan ile bir aslanı yahut bir kaplanı bir çukur içerisinde dar bir yerde ve buna benzer bir alanda bir arada tutsa yahut onu ısıracak bir köpeğin önüne bıraksa veya üzerine onu sokacak bir yılan veya bir akrep atsa fiilin kasten bir öldürme sayılıp sayılmayacağı ve bundan sorumlu tutulup tutulmayacağı konusunda mezheplerin üç farklı görüşü vardır.

Hanefîlere göre: (1) Böyle bir durumda kısas da diyet de yoktur. Fakat bunu yapan kişi tazir edilir, dövülür ve ölünceye kadar hapsedilir. Ebu Hanife'den böyle bir kimsenin diyet ödemesi gerektiğine dair bir rivayet vardır. Şayet böyle bir şeyi küçük çocuğa yapacak olursa, diyet ödemesi gerekir.

Küçük bir çocuğu bağlayıp güneşte yahut soğukta ölünceye kadar bıraksa, âkilesinin diyet ödemesi gerekir.

Malikîlere göre: (2) Böyle bir durumda haksızca ve saldırganca yapılan fiil, kısası gerektiren kasten öldürmedir. İster hayvanın insana yaptığı ısırmak gibi çoğunlukla öldüren türden olsun, isterse de çoğunlukla öldürmeyip insan korkudan dolayı ölmüş olsun farketmez. Bu kişinin böyle bir işi yapmakla şakalaşmayı kastettiği iddiası da kabul edilmez.

Hanbelîlere göre: (3) Eğer avını yakalayarak yaşayan hayvan yahut vahşi hay-

1- *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* V, 386.
2- *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 244.
3- *el-Muğnî,* VII, 641 vd.; *Keşşâfu'l-Kınâ',* V, 589 vd.

van, insana çoğunlukla öldürücü bir fiil yapacak olsa yahut benzeri öldürücü bir fiil yapsa, bu, kısası gerektirici kasdî bir öldürme olarak değerlendirilir. Şayet insanın aynı işi yapması halinde kasten öldürmüş kabul edilmeyeceği bir fiil olursa, bundan dolayı kısas gerekmez. Çünkü bu durumda vahşi hayvan, insanın bir aleti durumunda olur, onun yaptığı fiil, aleti ile yaptığı fiil gibi olur.

Buna göre bir arslan veya bir kaplanın önünde kolları bağlı bir şekilde bırakacak olsa ve hayvan da onu öldürse bu kasten öldürmedir. Aynı şekilde dar bir yerde yılan ile birlikte onu bir arada tutsa ve yılan onu sokup öldürse bu da kasten öldürmedir. Yine aynı şartlarda öldürücü bir akrep onu sokacak olsa, bu da kasten öldürmedir. Malikîlerle Hanbelîlerin görüşü kanaatimce daha uygundur.

Şafiîlere göre: [1] Bir kişiyi dar bir çukurda veya dar, küçük bir odada bir vahşi hayvanla bir arada tutsa yahut bu hayvanı ona karşı kışkırtsa ya da bu insanı tutup bir delinin önüne çıkartsa, deli de onu öldürse bunları yapana kısas gerekir. Çünkü vahşi hayvan dar bir yerde insan ile bir arada bulunduğu takdirde onu öldürür. Şayet bu adamın ellerini kollarını bağlayıp vahşi hayvan bulunan bir yere veya vahşi bir hayvanın önüne (yani düzlük, ova gibi genişçe bir yere bıraksa ve hayvan onu öldürse) kısas gerekmez. Çünkü bu, ölümü kaçınılmaz kılan bir sebep değildir.

Eğer yılanların bulunduğu bir yerde elini kolunu bağlayıp bırakacak olsa, yılanlar da gelip onu soksa ve ölse kısas gerekmez. Yerin dar yahut geniş olması farketmez. Çünkü yılan âdeten insandan kaçar. O bakımdan o insanı yılanlarla birlikte bırakması ölümünü kaçınılmaz kılmaz. Yırtıcı hayvanlar ise böyle değildir. Bu hayvanlar geniş değil, dar olan yerde insana karşı sebat gösterirler.

Yırtıcı bir hayvan yahut yılan onun benzeri çoğunlukla öldürücü olan bir şekilde ısırsa ve soksa ve bundan dolayı ölse, bu halde onu bırakana kısas gerekir. Çünkü onu ölümü kaçınılmaz olan bir halde bırakmıştır.

f) Suda boğmak ve yakmak:

Hanefîlere göre: Yakmak ile boğmak arasında fark vardır. Onlara göre ateşle yakmak, kasten öldürmektir. Çünkü ateş insan vücudunun parçalarını dağıtmakta silah gibidir. Deriyi çatlatır ve kesmenin etkisini gösterir. Kaynar su yahut sıcak su, eritilmiş maden, içinde ateş bulunmasa dahi kızdırılmış tandır ve fırın da ateş hükmündedir. [2]

Bol suda batırıp boğmaya gelince: Ebu Hanife'ye göre bu kasta benzer öldürmedir. Çünkü böylesi ağır şeyler ile öldürmeyi andırır. Ebu Yûsuf ile Muhammed'e göre ise bu kısası gerektirici kasten bir öldürmedir. Çünkü bu, çoğunlukla kendisi vasıtasıyla öldürülen bir şeydir. Bunun kullanılışı da kastın bulunduğunun delili-

---

1- *Nihâyetü'l-Muhtâc, (er-Ramlî,)* VII, 14; *el-Mühezzeb,* II, 176; *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 9.

2- *ed-Dürrü'l-Muhtâr ve Reddü'l-Muhtâr,* V, 385, 386; *Netâicü'l-Efkâr; Tekmiletü'l-Feth,* VIII, 24[illegible] vd.

dir. [1] Hz. Peygamberin şu buyruğu da onların lehine bir delildir: *"Kim başkasını suda boğarsa biz de onu suda boğarız."* [2] Aynı şekilde eğer su, kurtuluş mümkün olmayacak kadar fazla ise hüküm budur. Şayet çoğunlukla öldürmeyecek kadar az veya yüzmekle kurtulmak mümkün olur, suya atılan kişi de yüzebiliyorsa öldürme Hanefîlerin ittifakı ile kasta benzer (şibh-i amd) öldürmedir.

Malikîlere göre: [3] Yakmak ve suda boğmak, kısası gerektirici kasten öldürmedir. Şu şartla ki, suda boğmak haksızca bir saldırı yahut güzelce yüzemeyen kimseye karşı şaka yollu ya da güzelce yüzen bir kimseye karşı haksızca saldırı suretiyle yapılmalıdır. Çoğunlukla da ileri derecedeki soğuk yahut mesafenin uzak olması dolayısıyla kurtuluş umulmayan bir suda olması ve neticede de boğulması şarttır. Eğer suda batırılma işi, güzelce yüzen bir kimseye şaka yollu yapılmış ise, o takdirde tağlîz edilmiş (ağırlaştırılmış) değil de hafifletilmiş diyet ödemesi gerekir.

Şafiî ve Hanbelîlere göre: [4] Bir kişi bir diğerini ateşe yahut suya atsa ve su ya da ateş çok olduğundan dolayı kurtulamasa yahut güzelce yüzemediği için kurtulmaktan acze düştüğünden veya yüzebilmekle birlikte elleri kolları bağlı olduğu, zayıf veya hasta ya da küçük olduğu için kurtulamayıp ölse, bu öldürme, kısası gerektirici kasten öldürme demektir. Eğer boğacak kadar çok bir suya onu atsa ve bir balık gelip onu parçalasa Şafiîlerce azhar olan görüşe göre kısas vaciptir. Çünkü onu ölüm tehlikesine atmıştır. Hanbelîlerde bu konuda iki görüş vardır. Daha sahih kabul edilen görüşe göre atana kısas uygulanması gerekir. Şayet su boğmayacak kadar az olur ve bir balık onu parçalayacak olursa kısas yoktur. Bununla birlikte Şafiîlerle Hanbelîlere göre kasta benzer öldürme diyeti ödemesi gerekir. Çünkü onun fiiliyle ölmüştür.

Şayet yüzmek yahut bir kayığa asılmak suretiyle boğulmaktan kurtulması mümkün olduğu halde bunu yapmayacak olursa kısas da diyet de yoktur. Yani Hanbelîlere göre böyle bir kimsenin kanı hederdir. Şafiîlerce azhar olan görüşe göre de hüküm budur, çünkü kendi kendisini helâk etmiştir. Aynı şekilde eğer kurtulması mümkün olan bir ateşe atılsa ve ölünceye kadar orada kalsa, Şafiîlerce azhar olan görüşe göre yine diyet yoktur. Hanbelîlere göre ise diyetini tazmin ettirmek hususunda iki görüş vardır. Doğru olan, onu diyet vermeye mecbur etmek şeklindeki görüştür. Çünkü ölüme götürecek şekilde onu atmak suretiyle bir cinayet işlemiştir. Şafiîlerle Hanbelîlerin görüşüne uymak daha uygun ve yerindedir. Malikîlerin görüşü de ona yakındır. Çünkü çoğunlukla saldırganın işlediği böyle bir fiil öldürücü-

---

1- *Netaicü'l-Efkâr,* VIII, 267; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* V, 385.

2- Bu hadisi Beyhakî, el-Ber'a b. Âzib'den rivayet etmiştir fakat isnadında hali bilinmeyen ravi vardır.

3- *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 243.

4- *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 8; *Nihâyetü'l-Muhtâc,* VII, 7; *el-Mühezzeb,* II, 176, 192; *el-Muğnî,* VII, 649 *Keşşâfu'l-Kınâ',* V, 590.

dür.

g) Boğaz sıkarak boğmak [1]:

Hanefîlere göre: Boğmak, Ebu Hanîfe'ye göre diyeti gerektiren kasta benzer bir öldürmedir. çünkü bu, öldürmek için hazırlanmış bir yol değildir. Ona göre kasten öldürmenin şartı çoğunlukla öldürücü ve öldürmek için hazırlanmış bir âlet kullanmaktır. Ebu Yûsuf ile Muhammed'e göre ise boğmak, kısası gerektirici kasten öldürmedir. Çünkü onların görüşlerine göre boğmak, öldürmek için baş vurulan bir yoldur. Bu da onlara göre caninin insanın çoğunlukla öleceği kadar bir süre boğmayı sürdürmesi şartıyla olur. Şayet bu şart tahakkuk etmeyecek olursa, Hanefîlerin ittifakıyla kısas yoktur. [2]

Malikîlere göre: [3] Boğmak, cani ister bir kimsenin ölümünü kastedip bunun sonucunda o kimse ölmüş olsun, isterse sadece ona işkence yapmayı kastetmiş olsun, ortada haksızca bir saldırı olduğu sürece kasten öldürmedir. Şayet şaka yahut tedib yolu ile olursa, bu da hataen öldürme kabilindendir.

Şafiî ve Hanbelîlere göre: [4] Boğmak, kısası gerektiren kasten öldürmektir. Ancak bunu çoğunlukla benzerinde ölüm ile sonuçlanacak kadar bir süre yapması ve akabinde öldürmesi şarttır. Yani bu konuda Ebu Yûsuf ile Muhammed'in söylediği gibi söylerler. Şayet benzerinde insanın çoğunlukla ölmeyeceği kadar bir süre boğma işini yapacak olur ve bunun sonunda ölürse, bu hata yoluyla kast, yani kasta benzer bir öldürmedir. Ancak bu, ölümün âdeten umulmayacağı kadar kısa bir süre olması halinde, her hangi bir tazminatı gerektirmez, çünkü bu ona dokunmak seviyesindedir.

Şayet onu boğar ve meselâ, acı ve ıstırap içerisinde ölünceye kadar bırakırsa bunda da kısas söz konusudur. Çünkü işlediği suçun etkisi ile ölmüştür. Eğer nefes alır ve bundan sonra sıhhatini elde eder, sonra ölürse kısas yoktur. Çünkü zahiren o, boğmak suretiyle ölmemiştir. Cumhurun görüşü, saldırganlara karşı kapıyı kapamak (seddü'z-zerâi) açısından daha uygundur.

h) Terketmek, hapsetmek, aç ve susuz bırakmak suretiyle öldürmek:

Bir kişi bir kimseyi bir yerde hapsetse ve ona yiyecek içecek vermese veya soğuk kış gecelerinde ısınmasına imkân vermese, sonunda bu kişi açlıktan, susuzluktan veya soğuktan, çoğunlukla benzeri hallerde insanın öleceği kadar bir süre içerisinde ölse ve ölenin kendini kurtarmak için yardım bulamaması durumunda ise

1- Hanık=Boğmak kelimesi, bir kimsenin boğazını sıkmak yahut nefesini alıp vermesine engel olmak ve ciğerlerinden havanın çıkmasına mani olmak demektir. Bu ister ip ve benzeri şeylerle boğazını sıkmak suretiyle olsun ister ellerle, ister iple isterse de yastıkla olsun farketmez.

2- *ed-Dürrü'l-Muhtâr ve Reddü'l-Muhtâr,* V, 385 vd.

3- *eş-Şerhu'l-Kebîr ve Haşiyetü'd-Desuki,* IV, 242

4- *el-Muğnî,* VII, 640; *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 6

farklı görüşler ortaya atılmıştır:

Ebu Hanife şöyle der: Hapseden kişiye bir şey düşmez. Çünkü ölüm hapsetmekle değil, açlık ve benzeri bir sebeple meydana gelmiştir.

Ebu Yûsuf ile Muhammed ise şöyle der: Diyet ödemesi gerekir. Çünkü o, kasta benzer bir öldürmedir. Zira yemek, içmek ve ısınmak insan için gerekli şeylerdir. Hayatı bunlara bağlıdır. Her kim bunları birisinden menedecek olursa bu alıkoymasıyla onu öldürmüş olur. Onların böyle bir fiili kasten öldürme olarak değerlendirmeyiş sebepleri, kendi değerlendirmelerine göre hapsin -çoğunlukla bizzat öldürücü bir yol olmakla birlikte- ölüm için hazırlanmış bir yol olmaması dolayısıyladır.[1]

Malikîlere göre [2] Böyle bir durumda öldürmeyi boğmak gibi kasten öldürme olarak değerlendirirler. Bu, saldırı ve haksızca olduğu sürece, böyle kabul edilir.

Şafiî ve Hanbelîlere göre: [3] Bu durumda öldürmeyi, kısası gerektirici kasten öldürme olarak kabul ederler. Ancak, bunun üzerinden çoğunlukla insanın açlıktan yahut susuzluktan ölebileceği kadar bir süre geçtikten sonra ölmesi şartını koşarlar. Çünkü bu durumda böyle bir yolla kişiyi öldürme kastı ortaya çıkmış olur. Zira yüce Allah böyle bir halde ölümü carî bir âdet (kanun) halinde takdir buyurmuştur. İnsan bunu kasten yapacak olursa, ölümü de kastetmiş demektir. Bu görüş ortalama ve mutedil bir görüştür.

Hapsedilen kişinin gücü ve zayıflığı, zamanın sıcak ve soğukluğu itibarıyla bu süre değişik olabilir. Çünkü sıcakta susuz kalmakla soğukta susuz kalmak aynı değildir.

Şayet benzeri kadar bir süre çoğunlukla insanın ölümüne sebep teşkil etmiyorsa; Hanbelîlere göre öldürme kasta benzer bir öldürmedir. Nevevî, *el-Minhâc* adlı eserinde bu durumu etraflı bir şekilde ele alarak şöyle demiştir: Şayet daha önceden aç ve susuz kalmamışsa kasta benzer bir öldürmedir. Eğer nisbeten aç ya da susuz ise, hapseden de durumu biliyor ise öldürme kasten öldürme olur. Çünkü öldürme kastı açıkça ortada görülür.

ı) **Korkutarak yahut deşhet vererek (terör ile) öldürmek:**

Kimi zaman öldürme maddî olmayan, manevî bir fiil ile meydana gelebilir. Korkutmak, dehşete düşürmek, ileri derecede çığlık atmak ve aşağıdaki misallerde söz konusu edilen benzeri haller gibi:

Bir kimse bir başkasına karşı kılıcını çekse yahut yüksekçe bir yerden sarkıtsa, o kişi korkusundan dolayı ölse yahut aklı gitse;

1- *ed-Dürrü'l-Muhtâr ve Reddü'l-Muhtâr,* V, 386; Abdulkadir Udeh, a.g.e., II, 73

2- *eş-Şerhu'l-Kebîr ve Haşiketü'd-Desuki,* IV, 242.

3- *Nihayetü'l-Muhtâc,* VII, 7 vd; *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 5 vd; *el-Mühezzeb,* II, 176; *el-Muğnî,* VII, 643; *Keşşâfu'l-Kınâ,* V, 591.

Bir kişi bir çocuğa, yahut bir deli veya bir bunağa çok ileri derecede bağıracak olsa, bu kişi de bir damın üzerinde yahut bir duvar ve benzeri şeyin üzerinde olsa, bu bağırmanın etkisi ile düşüp ölse veya aklı başından gitse;

Bir kişi gâfil halde olan akıllı ve bâliğ birisinin bu durumunu görüp ona bağırsa ve bu durumla karşı karşıya kalsa;

Hakim, bir kadının yargı meclisine gelmesini istese, o da korkusundan dolayı karnındaki yavrusunu düşürse yahut aklı gitse;

Bir kimse bir başkasının üzerine bir yılan -ölü olsa dahi- bıraksa ve bu da korku ve dehşetinden dolayı ölse;

Bütün bu hallerde sebebin teaddî etmemesi dolayısıyla, Hanefîlere göre tazminat olarak diyeti ödenmez. Yani bütün bunlar tazminat ödemek için yeterli bir sebep değildir. Zira sebebin sonuç ile kesin bir ilişkisi bulunmamaktadır. Ancak bu hüküm, korkutmanın ani ve habersiz olmaması halinde söz konusudur. Eğer bir kimseye bağırmak ve benzeri şeyler aniden yapılmış ve bu feryad dolayısıyla ölmüş yahut ona "atla" deyip o da atlayacak olsa, onu kasta benzer bir şekilde öldürmüş olur ve diyet ödemesi gerekir. (1)

Malikîlere göre: (2) Sözü geçen hallerde mütesebbib kasten öldürmüş olur ve eğer düşmanlık ve saldırganlık yoluyla yapılmışsa kısas gerekir. Eğer şaka veya tedib yoluyla olmuşsa diyet ödemesi gerekir.

Şafiî ve Hanbelîlere göre: (3) Sözü geçen hususları kasten yapacak olursa bu, diyeti gerektiren kaste benzer bir şey olur, aksi takdirde hatadır. Çünkü bu, onun telef olmasına (ölmesine) sebeptir. Şafiîler küçük çocuk hakkında bu görüşü benimserler. Ergenlik yaşına gelmiş kişi hakkında ise iki görüşleri vardır. Diyet gerektiği söylenmiştir. Çünkü fail, ölüm ile sonuçlanması halinde fiilinden sorumludur. Bâliğ ise dalgınlık halinde, küçüğün ürküp korktuğu gibi, feryattan korkup ürker. Bir başka görüşe göre de diyet gerekmemektedir. Çünkü bâliğ bir kimse, sinirlerini tutabilme imkânına sahip olduğundan dolayı, dalgınlık halinde bile âdeten korkup ürkmez. Ürkecek olsa bile bu nadirdir, nadir olan bir şeyin ise hükmü yoktur.

Ancak korkudan dolayı düşük yapmak hali ile ilgili olarak bu iki mezhep arasında görüş ayrılığı vardır. Eğer kadın yavrusunu ölü olarak düşürmüşse ceninin tazminatının ödeneceği üzerinde ittifak etmişlerdir. Bu hükme varmalarına sebep, biraz sonra gelecek olan Hz. Ömer'in başından geçen olaydır. Şayet kadın korkup da ölecek olursa, Şafiîler, diyeti ödenmez, demişlerdir. Çünkü meydana gelen olay, âdeten onun ölümü için bir sebep değildir.

1- *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, V, 397; *Mecmau'd-Damânât*, 172; *el-Leâliü'd-Dürriyye -Camiü'l-Fusuleyn kenarında-*, *el-Ezheriyye*, I nci baskı, II,
2- *eş-Şerhu'l-Kebîr*, IV, 244 vd.
3- *el-Mühezzeb*, II, 192; *el-Ahkâmu's-Sultâniyye*, (*el-Mâverdî*, 230; *el-Muğnî*, VII, 832 vdl.; *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 4.

Hanbelîler ise "yine diyet gerekir" derler. Çünkü onu korkutan hakimdir. Dolayısıyla onun ölümünde mütesebbibdir.

Hz. Ömer'in başından geçen olay şöyledir: *"Hz. Ömer, kocası yanında bulunmayan fakat yanına girip çıkarın olduğu bir kadına haber gönderdi. Kadın: "Vay başıma gelenlere! Ben ömere karşı ne yapabilirim" dedi. Yolda giderken korkudan dolayı doğum ağrıları başladı. Çocuğu düşürdü. doğurur ve çocuk iki defa ağlayıp öldü. Hz. Ömer Peygamber (a.s.)'in ashabı ile istişare etti. Bazıları: "Senin her hangi bir sorumluluğun yoktur. Çünkü sen, tedib edici bir valisin." dediler. Hz. Ali ise susuyordu. Hz. Ömer ona yönelerek: "Hasan'ın babası, sen ne dersin?" diye soran Hz. Ali şu cevabı verdi: "Eğer onlar görüşlerine dayanarak söylüyorlarsa görüşleri hatalıdır. Eğer senin arzuna göre söylüyorlarsa sana karşı samimi davranmıyorlar. Bu ölen çocuğun diyetini senin ödemen gerekir. Çünkü kadını korkutan sensin ve bundan dolayı çocuğunu düşürdü. Bunun üzerine Hz. Ömer şöyle dedi: "Sana bunu (diyeti) kavmine, yani Kureyş'e paylaştırmadan yerinden ayrılmaman için and veriyorum..."*

3- Cinayet kasdı:

Fakihlerin cumhuruna yani Hanefîlere (1), Şâfiîlere (2) ve Hanbelîlere (3) göre öldürmenin kasten olması caninin ancak cinayetine kurban giden kimseyi öldürmeyi yahut hayatına son verecek bir fiil ile vurmayı kastetmesi halinde olur. (Yani çoğunlukla öldürücü bir şey ile saldırı fiilini kastetmiş olması gerekir). Eğer cinayet kasdı bulunmayacak olursa bu fiil kasten öldürme sayılmaz. Şayet cani sadece *mecniyyünaleyhe* saldırmayı kastetmiş fakat canını çıkarmayı çoğunlukla öldürücü olmayan bir şey ile istememiş ise, o vakit bu öldürme kasta benzer (şibh-i amd) bir öldürmedir.

Bu kasıt yahut niyet bilinmesi imkânsız, gizli ve dahilî bir durum olduğundan dolayı, fakihler kasten öldürmenin hükmünü, bilinebilmesi mümkün olan zahirî bir niteliğe bağlı kabul etmişlerdir. Bu ise öldürmeye elverişli bir alet kullanmaktır. Çünkü cani çoğunlukla cinâyeti uygulamaya elverişli bir alet seçer. Çoğunlukla öldürücü olan bir aletin kullanılması, caninin niyetini dışarıya yansıtan görünürdeki bir şeydir ve bu, genellikle yanıltmayan maddî bir delildir. Çünkü bu, caninin işleri cümlesindendir, başkasının bir işi değildir. Bundan dolayıdır ki fakihler aletin çoğunlukla öldürücü olmasını şart koşmuşlardır. Çünkü bu, caninin öldürme kastının delilidir. (4)

Malikîlere göre: (5) Cinayetten dolayı kısas için, haksızca saldırının

1- *Tebyinü'l-Hakâik,* VI, 97, 100; *el-Bedayic* VII, 233 vd; *ed-Dürrü'l-Muhtâr ve Reddü'l-Muhtâr,* V 375.

2- *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 3; *el-Mühezzeb,* II, 172; (el-Ahkâmu's Sultaniyye), 222

3- *Keşşâfu'l-Kınâ,* V, 587; *el-Muğnî,* VII, 637

4- Abdülkadir Udeh, a.g.e., II, 79 vd.

5- *eş-Şerhu'l-Kebîr ve Haşiyetü'd-Desuki,* IV, 237, 242.

(udvân'ın) var olmasını şart koşmuş ve öldürme kasdını kısas için şart koşmamışlardır. Caninin ölenı öldürmeyi kastetmiş olması ile öldürmek niyeti olmaksızın haksızca saldırmak kastı taşıyan bir fiili kasten işlemiş olması arasında ayırım gözetmezler. Bunlar kasten öldürme olarak değerlendirirler. [1] Elverir ki işlediği bu fiilini şaka yahut tedib yoluyla yapmamış olsun. O takdirde bu fiil hata olur.

Sınırlı ve sınırsız kasıt:

Hanefî ve Hanbelîlere göre [2] Sınırlı kasıt ile sınırsız kasıt arasında bir fark yoktur. Caninin muayen bir kimseyi öldürmeyi kastetmesi ile topluluk arasında belli bir kimseyi kastetmeksizin topluluğa vurmayı kastetmesi arasında bir fark yoktur, (öldürmesi halinde) kasten katil olur.

Şafiî ve Mâlikîlere göre [3] kastın iki türü arasında fark gözetmişlerdir. Muayyen bir kimseyi kastettiği takdirde kasten öldürmedir, muayyen olmayan bir kimseyi kastetmiş ise bu, Şâfiîlere göre kasta benzer öldürme Mâlikilere göre hata yoluyla öldürmedir.

Öldürmeye rıza veya öldürme izni:

Bazı fakihler, öldürmeye rıza göstermenin ve izin vermenin öldürmeyi mübâh kılmadığı görüşündedirler. Çünkü insan kendi nefsinin sahibi değildir. İnsanın canı Yüce Allah'ın mülküdür. O bakımdan şeriatın nas ile belirlediği haller dışında canın korumasının kalkması ve mübah olması söz konusu değildir. Başka bir takım fakihlerin görüşüne göre ise, izin vermek öldürmeyi mübah kılar. Buna göre fakihler kendisine öldürme izni verilmiş katilin cezası hususunda farklı görüşlere sahiptir. Meselâ, bir kişi bir diğerine: "Beni öldür" dese, o da ona öldürse hükmü ne olacaktır?

Hanefîlere göre: İmam Züfer dışında kalan Hanefî mezhebi imamları [4] şöyle demektedirler: Böyle bir öldürme kasta benzer bir öldürme olup diyet gerektirir. Çünkü fiilen ortaya çıkan öldürme izni bir şüphenin ortaya çıkmasına sebeptir. Aralarında kısasın yer aldığı hadler ise, şüphe bulunduğunda düşürülür. İmam Züfer ise şöyle demektedir: Burada izin şüphe olmaya elverişli değildir. O bakımdan kısası bertaraf edemez ve kısasın uygulanması gerekir.

1- Böylelikle Maliki mezhebi, kasten öldürme suçunda Modern kanuncular tarafından "ihtimalî kasıt" adı verilen şeyi de kapsamış olmaktadır. Bu ise caninin, meydana gelmesi mümkün olan şeylerden olup ortaya çıkması beklenebilen her şeyden sorumlu olması demektir. Hatta bu mezhep ihtimalî kasıttan daha fazlasını da kapsayarak failden meydana gelmesi mümkün olup düşünülebilen yahut vukuu imkansız olduğu düşünülebilen her şeyi kapsamaktadır. Çünkü onlara göre kasten öldürmek, kendisi ile öldürmeyi kastetmese dahi mücerret olarak saldırının kastedildiği her bir fiildir.

2- *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* V, 375; *Keşşâfu'l-Kınâ,* V, 587.

3- *eş-Şerhu'l-Kebiîr,* IV, 243 vd.; *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 4; Nihayetü'l-Muhtac, VII, 4

4- *el-Bedayic,* VII, 237; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* V, 388.

Malikîlere göre: [1] Öldürme izninin verilmiş olması kısas yapılmasının vacip oluşuna engel değildir. Kısasın uygulanması gerekir.

Şafiî ve Hanbelîlere göre: [2] Azhar olan edilen görüşlerinde şöyle demektedirler: Kısas da diyet de yoktur, öldürülenin kanı veya yarası hederdir. Çünkü bunda ölene ait bir hak vardır ve onu telef etmek hususunda da kendisine karşı bu fiili işleyene izin vermiştir. Bu da bir kişinin başkasına kendi malını telef etmek için izin vermesine benzer.

2. Kasten Öldürmenin Cezaları

Kasten öldürmenin cezası, cana kıymanın tespit edilmiş olan cezasıdır.

Kasten öldürmenin de asıl, (asıldan) bedel ve ona tabi olan bir takım cezaları vardır.

Fakihler kasten öldüren bir kâtile üç şeyin gerektiği üzerinde ittifak etmişlerdir:

1- Büyük günah, çünkü Kur'ân-ı Kerimde böyle bir kimsenin cehennemde ebediyyen kalacağına dair hüküm varit olmuştur.

2- Kısas ayeti dolayısıyla kısas.

3- *"Katil hiç bir şey miras almaz"*, hadisi dolayısıyla mirastan mahrum olmak.

1-Aslî ceza:

Şeriatte kasten öldürmenin asıl cezası, nas ile hükme bağlanmıştır ki bu da kısas veya "kaved" [3] diye bilinir. Bu ceza üzerinde fakihler arasında ittifak vardır. Hanefîlere göre [4] kasten öldürmenin gereği, bizzat kısastır, yani bu kısas cezası ölümden mal şekline ancak karşılıklı rıza ile intikal edebilir.

Diğer fakihlerden ayrı olarak Şafiîler kasten öldürmeye bir başka ceza daha eklemektedir ki, bu da kefarettir. Onlar bunu Kur'ân-ı Kerîm'in açık bir nas ile söz konusu ettiği hatadan öldürmenin cezasına kıyas etmişlerdir.

Üzerinde İttifak Edilmiş Birinci Aslî Ceza: KISAS

Kısasın anlamı:

Kısas veya kasas lügatte izin takip edilmesi, sürülmesi anlamındadır. Ceza an-

---

1- *eş-Şerhu'l-Kebîr*, IV, 240.

2- *Muğnîl-Muhtâc*, IV, 11; *Keşşâfu'l-Kınâ*, V, 602 vd.

3- Buna *"kaved"* adının veriliş sebebi, caniyi ip ve benzeri bir şey ile kısasın uygulanacağı yere doğru sürüklemeleri dolayısıyladır.

4- *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, V, 376.

lamında da kullanılmıştır. Çünkü kısas isteyen kişi, caninin cinayetinin izini takip eder ve o da aynı şekilde onu yaralar. Kısas, aynı zamanda birbirinin benzeri olması (misilleme) anlamındadır. İşte şer'an kısas cezasının anlamı da buradan gelmektedir. Yani caniye yaptığı işin misli ile ceza vermek demek olup, bu da öldürmedir.

Öldürme, ister önceden bu konudaki ısrar yahut gözetleme ile birlikte olsun, ister olmasın yine kısasın uygulanması gerekir.

Kısasın meşruluğu:

Kısasın meşruluğu Kur'ân, sünnet, icma ve akıl ile sabittir.

Kur'ân-ı Kerîm'de kısasın meşruluğu ile ilgili olarak önceden de açıkladığımız gibi pek çok ayet-i kerime vardır ki, bunların bir kısmı şunlardır: *"Ey iman edenler! Öldürülenler hakkında üzerinize kısas yazıldı..."* (Bakara, 178); *"Biz onların üzerine onda (Tevrat'ta) cana karşılık can..dır diye yazdık."* (Mâide, 45); *"Ey kâmil akıl sahipleri! Kısasta sizin için hayat vardır."* (Bakara, 179)

Sünnette de birçok hadis-i şerif vardır ki, bunların bir kısmı şöyledir: *"Allah'tan başka hiç bir ilâhın olmadığına, benim de Allah'ın resulü olduğuma şehadet eden müslüman bir kimsenin kanı ancak şu üç şeyden birisi ile helâl olur: Evli olduğu halde zina eden cana karşılık can ve dinini terk edip İslâm cemaatinden ayrılan."* [1] İbni Abbas'ın merfu olarak rivayet ettiği şu hadis-i şerif de bu delillerdendir: *"... Her kim kasten öldürürse o kısastır. Her kim bunun uyygulanmasını engellerse Allah'ın lâneti ve gazabı onun üzerinedir. Ondan her hangi bir tevbe veya bir fidye kabul olunmaz."*[2]

Kısasın vücubu üzerinde de ümmet icma etmiştir. Akıl da kısasın teşrîini gerekli görmektedir. Ya, katile cinayetinin bir mislinin yapılması suretiyle adaletin bir gereği olarak veya kamu güvenliğini sağlamak, kanları korumak, canları himaye altına almak, canileri cinayet kasıtlarından alıkoymak için maslahat olarak bunu kabul eder. Bütün bunlar ancak kısas ile gerçekleşebilir. O bakımdan kısasın insan bünyesini yıkmak olduğu gibi bir takım asılsız iddialara iltifat edilmez. Çünkü kısasın teşrîi sayesinde toplumun hayat hakkı korunmuş olmaktadır: *"Ey akıl sahipleri; Sizin için kısasta hayat vardır."* (Bakara, 179)

Kısas, öldürme günahına da kefaret olur mu?

Bu konuda ilim adamları farklı görüşlere sahiptirler. [3] Nitekim hadlerin de önleyici ve engelleyici mi yoksa telâfi edici mi olduğu hususunda da farklı kanaate sahip bulunuyorlar.

1- Bunu Ahmed ve Kütüb-i sitte musannifleri Abdullah b. Mes'ud'dan rivayet etmişlerdir.

2- Bunu Ebu Davud ve Nesei rivayet etmişlerdir.

3- *Haşiyetü'd-Desukî*, IV, 239 vd; *Reddü'l-Muhtâr*, V, 389.

Cumhura göre: Kâtile uygulanacak olan kısas yahut onun affedilmesi, öldürme günahını örter keffaret olur. Çünkü *"Hadler kendilerine uygulanan kimselerin kefaretleridir."* (1) Bu da umumi bir ifade olup bundan öldürmeyi veya bir başkasını tahsis etmek söz konusu değildir. Nevevî şöyle der: Şeriatın zahiri hükümleri, ahirette ceza talebinin düşmesini gerektirmektedir.

Hanefîlere göre: Kısas yahut af, öldürme günahını örtmez. Çünkü zulmedilen maktulün kısasta bir menfaati yoktur. Kısasın faydası, insanların öldürmeden vazgeçmeleri için canlılaradır: *"Kısasta sizin için hayat vardır."* (Bakara, 179) buyruğu bunu ifade etmektedir.

Kısas ile diğer hadler arasındaki farklar:

Zina haddi, sarhoşluk haddi gibi hadler, sadece yüce Allah'a yani topluma ve cemaate has olan haklardır. Kısas ise kullar için haktır. Hanefî ve Malikîlere göre kısasta Allah'a yani cemaate ait hak da vardır. Kazif haddi (suçsuz bir kimseye zina iftirasında bulunanlara uygulanan ceza) ise, hem Allah hakkını hem de kul yani insan hakkını kapsamaktadır. Buna göre Hanefîler hadler ile kısas arasında aşağıdaki yedi farkı zikretmişlerdir. (2)

1- Kısas miras alınır, had miras alınmaz.

2- Kısasın affedilmesi sahihtir, had ise affedilemez.

3- Zaman aşımı (tekâdüm) öldürme ile ilgili şehadetin kabulüne engel değildir. Halbuki kazif dışındaki hadler böyle değildir. Bunlarda zaman aşımı (tekadüm) şehadete engeldir. Sarhoşluk verici şeylerin içilmesinde zaman aşımı kokunun gitmesi iledir. Diğer hadlerde zaman aşımı ise bir ay geçmekle gerçekleşir.

4- Kısasta şefaat (iltimas) caizdir. Fakat hadlerde hakime ulaştıktan sonra caiz değildir. Hakime ulaşmadan ve onun nezdinde sabit olmadan önce ise, itham altında bulunanın serbest bırakılması için hakkında şefaatin yapılması caizdir.(3)

1- Fakihler bunu hadis diye zikretmektedirler. Müslim *Sahih*'inde Ubade b. es Samit'ten bu manada olmak üzere şöyle bir hadis rivayet etmektedir: *"Her kim bunlardan (yani zina, hırsızlık ve öldürme gibi masiyetlerden) bir fiil işler ve bunun karşılığında cezalandırılır ise bu ona kefaret olur."* Yine bu anlamda başka bir takım hadisi şerifler de rivayet edilmiştir. Bunlardan birisi de Tirmizî'nin rivayet edip Hakim'in de *sahih* olduğunu belirttiği Ali b. Ebi Talibin rivayet ettiği şu hadisi şeriftir:
"Her kim bir günah işler ve dünyada o günahına karşılık cezalandırılacak olursa, şanı Yüce Allah ahirette kuluna cezayı tekrarlamayacak kadar kerem sahibidir." Bu hadis, Taberani'de *hasen* bir isnatla şu lafızlar yer almaktadır: *"Her kim bir günah işler, ona bu günahın had cezası uygulanacak olursa bu onun için bir kefaret olur."* Taberani tarafından İbni Ömer'den merfu olarak da şu rivayet kaydedilmektedir: *"Bir kişi bir günah dolayısıyla cezalandırıldı mı, mutlaka Allah onu o günahtan dolayı isabet ettiği şeye kefaret kılar."* *Neylü'l-Evtâr*, III, 51, 53.

2- *ed-Dürrü'l-Muhtâr ve Reddü'l-Muhtâr*, V, 390, *el-Eşbah ve'n-Nezâir'den naklen (İbni Nüceym)*

3- Zulmü önlemek, hatadan kurtarmak yahut günahkâr ısrar edici olmadığı takdirde, haddin söz konusu olmadığı bir günahtan bağışlamak gibi, ihtiyaç içerisinde olan kimselere şefaat (iltimas)

5- Kısasta, kan velisi (Veliyeyü'd-dem) tarafından davanın mahkemeye götürülmesi lazımdır. Kazif ve hırsızlık dışındaki hadlerde ise, bu konuda menfaat sahibi olan kimsenin şahsî olarak iddiada bulunması şartı yoktur. Bu konuda gönüllü birinin açacağı dava sahihtir.

6- Kısas dilsizin işareti yahut yazısı ile sabit olmakla birlikte, had bunlarla sabit olmaz. Çünkü dilsizin işareti ve yazısı şüphe ihtiva eder.

7- Hakimin hadlerde değil kısasta şahsî bilgisine dayanarak hüküm vermesi caizdir. Ancak bu, Hanefîlerin önceleri âlimlerine göredir. Sonrakilerine göre ise kötü hakimlerin önünde yolu tıkamak kastı ile mutlak olarak hakimin bilgisi ile hüküm verilemeyeceğine fetva verilir. İsterse mal ve başka davalarda olsun, durum böyledir.

Bazı Hanefîler aşağıdaki şu üç farkı daha eklemektedirler:

8- Hadlerin istîfâsı (yerine getirilmesi) yönetici imam (devlet başkanı) vasıtası ile olur. Kısasın ise, hakimin var olması şartı ile kanın velisi (Veliyeyü'd-dem) tarafından yerine getirilmesi caizdir.

9- Kısasta ivaz (karşılık, bedel) caizdir. Hadlerde ise -ki bunlardan birisi de kazif haddidir- böyle değildir. Şafiîler ise kazif haddi için de ivazı caiz kabul ederler.

10- Hadlerde ikrardan dönmek sahih olmakla birlikte kısasta sahih değildir.

Kısasın şartları:

Kısasın sahih olması için kâtilde, maktulde, öldürmenin kendisinde ve öldürülenin velisinde bir takım şartlar aranır.

a) Kâtilde aranan şartlar:

Kendisine kısas uygulanacak kâtilde dört şart aranır: [1]

---

caizdir. Eğer günah işleyen kişi ısrar eden bir kimse ise, o takdirde şefaat caiz olmazTâ ki günahtan ve o günah üzerinde ısrardan vazgeçebilsin. Bu tür şefaatin delili: *"Şefaat ediniz, ecir alırsınız."* hadisi şerifidir. Bu hadisi şerif ise, hadleri kapsamaz. Diğer taraftan hadlerde şefaat etmeyi engelleyen başka bir takım hadisi şerifler de vardır. Mesela, Hz. Aişe'nin rivayet ettiği ve hırsızlık yapmış Mahzumoğullarına mensup kadının durumuna ve o kadın hakkında Hz. Üsame'nin şefaatinin reddedildiğine dair hadis, buna örnektir. Bu hadiste Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: *"Allahın hadlerinden bir had hakkında şefaat mi ediyorsunuz?"*

1- *el-Bedâyi,* VII, 234 vd.; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* V, 378; *Tebyînü'l-Hakâik üzerine Selebî Haşiyesi* VI, 98; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 242; *Bidâyetu'l-Müctehid,* II, 388; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye,* 345; *el Mühezzeb,* II, 173; *Muğni4l-Muhtâc,* IV, 15; *el-Telvîh, âle't-Tevdîh,* II, 186; *Keşfu'l-Esrâr,* II 1472-1475; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye,* 345; *el-Mühezzeb,* II, 173, *Muğni'l-Muhtâc,* II, 405; *el-Muğnî,* II, 665; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 237.

1- Mükellef (yani akıllı ve bâliğ) olmalıdır. Küçüğe yahut deliye kısas da had ve uygulanmaz. Çünkü kısas bir cezadır. Küçük ve deli ise ceza ehliyetine sahip değillerdir. Çünkü ceza ancak cinayet dolayısıyla vacip olur. Küçük ile delinin fiilleri ise, cinayet olarak nitelendirilemez. Uyuyan, baygın ve benzeri mazeret sebebiyle aklı zail olan kimseler de bunlara benzer. Diğer taraftan bu gibi kimselerin sahih bir kastı yoktur. O bakımdan bunlar hataen kâtil olan kimse gibidirler.

Sarhoşa Kısas:

Dört mezhebin de ittifakıyla haram bir içki ile sarhoş olana kısas uygulanır. Çünkü sarhoşluk şer'î hitaba yani teklife aykırı değildir. O bakımdan şeriatın bütün hükümleri sarhoş için de bağlayıcıdır, onları yerine getirmek zorundadır. Alışveriş gibi akitlerde, talâk gibi ıskatlarda (hak düşürmelerde) ve ikrarlarda da sarhoşun ibaresi sahihtir. Sarhoşluk ile ibare değil de sadece kasıt ortadan kalkar. Bundan dolayı küfür sözünü söyleyecek olursa, Hanefîlere göre istihsanen irtidat etmiş olmaz.

Sarhoşa kısas vaciptir. Çünkü kısas, insana ait bir haktır. Ayrıca içki haddinin ona uygulanması gereğine kıyasen ve fesat çıkartan canilerin önünde yolu kapamak (sedd-i zerâi') kasdı ile de bu gereklidir. Eğer sarhoşluk verici şey içti diye ona kısas uygulanmayacak olursa, sonra o cezadan ve günahtan yana kendisini emniyet içerisinde hissederek cinâyet işler, öldürür, zina eder, hırsızlık yapar ve onun isyanı da dünya ve ahiretin cezasının düşmesine sebep teşkil ederdi.

2- Öldürmeyi kastetmiş olmalıdır. Yani kendisine karşı cinayet işlediği kimsenin canını çıkartmak kastında bulunmalıdır. Eğer hata etmiş ise, ona kısas yoktur. Çünkü Hz. Peygamber (a.s.): *"Kasten (öldürme) kısastır."* [1] diye buyurmuştur ki, bunun anlamı kasten öldürmek kısası gerektirir, şeklinde olur. Bu hadis-i şerif kısasın vücubu için kasten olmasını şart koşmaktadır. Malikîler ise, bizzat kastı şart koşmayıp, sadece haksızca saldırının varlığını yeterli görürler.

3- Mutlak öldürmeyi kastetmiş olmalıdır. Yani öldürmeyi istemediği şeklinde bir şüphe bulunmamalıdır. Çünkü Hz. Peygamber (a.s.) *"Kasten (öldürme) kısastır."* buyruğunda kastı mutlak olarak şart koşmuştur. Bunun anlamı ise, kasıtlılık niteliğinin eksiksiz olmasıdır. Öldürme kastının olmadığını ortaya koyan bir şüphenin varlığı ile birlikte bu niteliğin eksiksizliğinden söz edilemez. Genel olarak öldürücü olmayan ve öldürme amacı güdülmeyen, bunun yerine tedib ve terbiye kastı ile genelde öldürmeyen bir şey ile defalarca vurma halinde olduğu gibi.

4- Ebu Hanife'ye göre kâtil, ihtiyar (istek ve tercih) sahibi olmalıdır. İmam Züfer dışındaki Hanefîlere göre öldürmeye zorlanan kimseye kısas yoktur. Cumhurun

1- Bu hadisi İbni Ebu Şeybe ve İshâk b. Râhuye, *Müsned*'lerinde İbni Abbâs'tan: *"Maktûlün velisinin affetmesi hali müstesna, kasten öldürme kısâstır."* (yani kısası gerektirir.)lafzı ile rivayet etmişlerdir.

görüşüne göre ise -önceden de açıklamış olduğumuz gibi- zorlayan kimse ile birlikte zorlanana da kısas uygulanır.

b) Maktûlde aranan şartlar:

Kısas uygulayabilmek için saldırıya uğrayan maktulde aşağıdaki şartlar bulunmalıdır: (1)

1- Kanı masum yani hayatına kastedip saldırmanın haram olması. Harbî olan kâfir, mürted, evli zinacı, zındık ve bâğî sebebiyle müslüman ve zimmî kimseler öldürülmezler. Çünkü bu gibi kimselerin savaş hali, irtidat, zina ve bağîlik (isyan) sebebiyle kanları mübahtır. Bu hallerin her birisi ise kanın heder, yani mübah olması için bir sebeptir.

Hanefîlere göre kanın korunma altında olması (ismet), -önceden de açıkladığımız gibi- İslâm ile ve dâru'l-İslâm'da ikamet ile gerçekleşir. Daru'l-harbde İslâma girdiği halde, orada ikamet etmeye devam eden kimsenin oradaki kâtiline kısas uygulanmaz. Çünkü kanın eksiksiz bir şekilde koruma altında olması, hem kana kıymet (değer) kazandıran hem de dökülmesi dolayısıyla günah kazanılmasına sebep olan ismetin gerçekleşmesi ile mümkündür. Daru'l-harpte yaşayanın İslâm'a girmekle kanının dökülmesi artık haram olmuştur. ama ona kıymet kazamdıran sebep (islâm diyarında oturma) hasıl olmamıştır henüz. (2)

Hanefîlerin dışında kalan cumhura göre ise ismet iman ile yahut zimmet veya antlaşma akdi sonucu elde edilen eman ile olur. Daru'l-harbde müslüman olduğunu bilerek kasten müslüman bir kimseyi öldüren kişiye, ister daru'l-İslâma hicret etmiş bulunsun ister bulunmasın, kısas uygulanmalıdır.

Hanefîler ise kanı masum olan kimsenin masumluk durumunun ebediyyen olması gerektiğini belirtirler. Buna göre müstemen tarifin dışında onlara göre müstemenin katiline kısas uygulanmaz. Çünkü onun ismeti eman sırasında ebedî değil, muvakkattır. O bakımdan onun kanının mübah olma şüphesi vardır.

Cumhur bu kaydı koymakta Hanefîlerle ittifak halindedirler. Çünkü cumhur şöyle der: İster müstemen ister zimmî ister muâhed (antlaşmalı) olsun hiçbir müslüman, bir kâfire karşılık öldürülmez. Çünkü kâfirin kanı ebediyyen masum değildir. Bu açıdan böyleleri harbî kâfire benzerler. (3)

Çocuğu Karşılığında Babanın Öldürülmesi ve Bunun Aksi:

2- Mecniyyün aleyh (cinayetle öldürülen) kâtilin bir parçası olmamalı, yani

1- *el-Bedâyi'*, VII, 235 vd.; *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, V, 378 vd.; *Tekmiletü'l-Feth*, VIII, 254 vd.; *eş Şerhu'l-Kebîr*, IV, 237, 242 vd.; *Mevâhidu'l-Celil*, VI, 232; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye*, 345; *Bidâyetu'l-Müctehid*, II, 391; *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 15 vd; *el-Mühezzeb*, II, 173; er-Ravda, en Nevevî IX, 148; *el-Muğnî*, VII, 648, 652, 657; *Keşşâfu'l-Kınâ'*, V, 585, 587, 607.

2- *Reddü'l-Muhtâr*, V, 378.

3- *el-Muğnî*, VII, 652 vd.; *el-Mühezzeb*, II, 241.

ortada babalık ve evlâtlık bağı bulunmamalıdır. Buna göre ebeveynden her hangi birisinin (baba yahut dede, anne yahut nine istedikleri kadar yukarı çıksınlar çocuklarını öldürmüş olmaları yahut çocuğunun çocuğunu -istediği kadar aşağı insinler-öldürmeleri karşılığında kısas uygulanmaz. Çünkü Peygamber Efendimiz şöyle buyurmuştur: *"Çocuğu karşılığında babaya kısas yoktur."* (1) İbni Abdi'l-Berr şöyle der: Bu, Hicâz ve Irak'taki ilim adamları yanında meşhur bir hadistir ve bu hadis onlara göre *müstefîz* (2) bir hadistir. Meşhur olması, kabul görmesi ve gereğince amel olunması sebebiyle isnadını belirtmeye dahi gerek yoktur ki, böyle bir hadis ile birlikte isnadını kaydetmek bir tekellüf (kendi kendisini zora koşmak) demek olur. (3)

Diğer taraftan babaya kısas uygulamakta: *"Sen ve malın babana aitsiniz."* (4) hadisi dolayısıyla bir şüphe de vardır. Kısas ise şüphelerle düşürülmektedir.

Ayrıca anne babaya iyilik yapmayı isteyen emirler de onlara kısas uygulanmasına manidir. Çünkü baba oğlunun var olmasına bir sebeptir. O bakımdan oğul babanın yok edilmesi için sebep olamaz.

Oğlu karşılığında baba öldürülmediğine göre onun diyet ödemesi icap eder.

Bu hüküm mezhepler arasında ittifakla kabul edilmiştir. (5) Ancak Malikîler bundan tek bir hali istisna ederler: O da babanın oğlunu öldürmeyi istediğinin tahakkuk etmesi ve onu tedib etmek ve terbiye etmek arzusuyla vurduğu şüphesinin ortadan kalkması halidir. Oğlunu yatırıp boğazını kesmesi yahut karnını delmesi yahut azalarını kesmesi gibi. O vakit müslümanlar arasında kısasın genel bir hüküm olması dolayısıyla oğlu karşılığında öldürülür. Şayet tedib etmek kastıyla yahut gazap halinde veya ona bir kılıç ya da sopa ile vurmuş ve bunun sonucunda öldürmüş ise, oğlu karşılığında baba öldürülmez.

Fakihler babasını öldüren çocuğun öldürüleceği üzerinde ittifak etmişlerdir. Çünkü kısas umumi bir hükümdür ve onunla ilgili ayet-i kerimeler bütün kâtillere uygulanmasının vacip olduğuna delâlet etmektedir. Bundan tek istisna az önce gör-

---

1- Bu hadisi Tirmizî, Neseî ve İbni Mace Hz. Ömer'den rivayet etmişlerdir. Beyhakî ve Hâkim bu hadisin bazı yollarının sahih olduğunu tesbit etmiştir. Ayrıca İbni abbas, Şurâke b. Mâlik, Amr b Şuayb babasından o da dedesinden ibaret olan başkaları tarafından da rivayet edilmiştir.

2- *Müstefîz,* senedinin başından sonuna kadar her tabakada ravi sayısı üçten aşağı düşmeyen, bununla beraber mütevatir derecesine de ulaşamayan hadistir. Diğer bir tarife göre râvî sayısına bakmaksızın müslümanların kabulle karşıladıkları, kabul ettikleri hadis demektir.

3- *el-Muğnî,* VII, 666.

4- Hadisi İbni Mace, Câbir'den, Taberânî, Semura ve İbni Mes'ud'dan rivayet etmişlerdir, *zayıftır.*

5- *el-Bedâyi',* VII, 235; *Tekmiletü'l-Feth-* II, 258 vd: *Bidâyetü'l-Müctehid,* II, 293; *eş-Şerhu'l-Kebîr* IV, 242; *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 18; *el-Mühezzeb,* II, 174; *el-Muğnî,* VII, 666 vd.; el-Ahkâmu's-Sultaniyye, *el-Mâverdî,* 252.

düğümüz hadis ile istisna edilendir. [1]

Bu hükümde, baba ile çocukları arasında fark gözetmenin illeti, baba ile oğlu arasındaki ileri derecedeki sevgidir. Ancak babanın sevgisinde ondan menfaat beklemek kastı ile maddi bir şüphe şaibesi yoktur. Dolayısıyla babanın oğluna olan sevgisi, kendi nefsi için değil, fıtrî ve aslî bir sevgi olur. Tabiatı gereği, onun hayatı için özen göstermesi gerekir. Oğlun babasına karşı olan sevgisinde ise, menfaat beklemek şüphesi gibi bir şaibe vardır. Çünkü babanın malı vefatından sonra oğluna ait olur. O bakımdan âdeten onun hayatta kalmasına pek istek göstermeyebilir. Dolayısıyla kendi çıkarı için babaya sevgi beslemesi ve bunun sonucunda onu öldürmesi mümkün olabilir.

Denklik:

3- Hanefîlerin dışında kalan cumhur [2] İslâm ve hürriyet bakımlarından öldürülenin katile denk olmasını şart koşmuşlardır. Buna göre kâfir karşılığında müslüman, köle karşılığında hür bir kimse kısas yolu ile öldürülemez. Çünkü Hz. Peygamber (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Bir kâfir karşılığında bir müslüman öldürülmez."* [3]; *"Müslümanların kanları birbirine denktir. Onların zimmetlerini en aşağı tabakadaki olanları da yerine getirmeye çalışır ve mümin bir kimse kâfir bir kimse karşılığında öldürülmez."* [4] Köle hakkında da Peygamber Efendimiz şöyle buyurmaktadır: *"Köle karşılığında hür bir kimse öldürülmez."* [5] Hz. Ali de şöyle buyurmuştur: *"Bir köle karşılığında hür bir kimsenin öldürülmemesi sünnet cümlesindendir."* [6]

Hanefîler ise [7] hürriyet ve din bakımlarından denkliği şart görmezler. İnsan olmak açısından eşitliği yeterli kabul ederler. Çünkü kısas ayetleri umumi olup şu ayette de olduğu gibi canlar arasında her hangi bir ayırım gözetmemektedir. *"Ey iman edenler! Öldürülenler hakkında üzerinize kısas yazıldı."* (Bakara, 178); *"Biz Tevrât'ta onların üzerine cana karşılık candır... diye yazdık."* (Mâide, 47) Diğer taraftan: *"Kasten öldürmede kısas vardır."* Hadisinin genel ifadesi de bunu gerektirmektedir. Hayat hakkını korumak için de bu gereklidir. Bunun gerçekleştirilmesi ise, zimmîye karşılık müslümanın öldürülmesi durumunda, müslümana karşılık

1- Adı geçen yerler.

2- *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 238, 241; *Bidâyetü'l-Müctehid,* II, 391; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye,* 245; *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 16; *el-Mühezzeb,* II, 173; *el-Muğnî,* VII, 652, 658; *Keşşâfu'l-Kınâ',* V 609.

3- Bu hadisi Ahmed, İbni Mace, Tirmizî ve Ebu Dâvud, Amr b. Şuayb, o babasından, o da dedesinden yoluyla rivayet ettiği gibi; Ahmed, Buharî ve İbni Mace dışında *Sünen* sahipleri de rivayet etmişlerdir.

4- Bu hadisi Ahmed, Nesei ve Ebu Dâvud, Hz. Ali'den rivayet etmişlerdir.

5- Bu hadisi Darekutnî ve Beyhakî, İbni Abbas'tan merfu olarak rivayet etmişlerdir.

6- Bu hadisi İmam Ahmed, senediyle Hz. Ali'den rivayet etmiş, Beyhakî de kaydetmiştir.

7- *el-Bedayi',* VII, 237; *Tebyînü'l-Hakâik,* VI, 102 vd.

müslümanın öldürülmesi durumundan daha çok ortaya çıkmaktadır. Çünkü müslüman ile zimmî arasında dinî bir ayrılık vardır. Ayrıca Hz. Peygamber (a.s.)'in bir kâfir karşılığında bir mümine kısas uyguladığı da rivayet edilmiş ve şöyle buyurmuştur: *"Zimmetine riayet göstermek herkesten çok bana yaraşır."* [1] Diğer taraftan köle de, kanı koruma altında bulunan bir insandır. O bakımdan o da hür olan kimseye benzer. Kısas ise sadece kanın koruma altında olması (masumiyet)nı gerektirir.

Yüce Allah'ın: *"Öldürülenler hakkında üzerinize kısas yazıldı."* buyruğundan sonra: *"Hür hür karşılığında, köle köle karşılığında, dişi dişi karşılığında (kısas olunur)"* (Bakara, 178) diye buyurması hakkında fakihler arasında farklı görüşler ortaya atılmıştır.

Hanefîlere göre: Bundan kasıt, bazı kabilelerin yaptıkları uygulamaları reddetmektir. Çünkü onlar köleleri karşılığında ancak hür bir kimsenin, kendilerinden öldürülen kadın karşılığında da ötekilerden ancak erkek bir kimsenin öldürülmesine razı olurlar, başkasını kabul etmezlerdi. eş-Şa'bî'den gelen bir hadiste böyle denilmektedir. İşte bu buyruk onlarda görülen bu haksızlığı iptal etmekte ve sadece katile kısas uygulamanın farz olduğunu pekiştirmektedir. Ayet-i kerimede köle karşılığında hür bir kimsenin yahut da kadın karşılığında erkeğin öldürülemeyeceğine bir delâlet yoktur.

Cumhura göre: Allah kısasta eşitliği farz kılmıştır. Daha sonra da muteber olan eşitliği beyan etmiştir. Burada hür kimsenin hüre, kölenin de köleye eşit olduğunu açıklamaktadır. Dişiye ise dişi eşittir. Fakat kadın karşılığında erkeğin öldürüleceği üzerinde icma olmuştur. Burada onların istidlâllerinin ana dayanağı, öldürmede eşitliği ve misillemeyi öngören "kısas" kelimesidir. Hanefîlerce istidlâle dayanak ise -öldürülenler anlamına gelen- "el-katlâ" kelimesidir ki, bu da kısasın sadece öldürene hasredilmesini, başkasını aşmamasını gerektirmektedir.

"Kâfire karşılık müslüman ve ahdi içerisinde ahitli öldürülmez." hadisine gelince: Hanefîlere göre bunun anlamı şudur: Müslüman ve antlaşmalı bir muaheid, harbî bir kâfir karşılığında öldürülmez. Çünkü kâfirden kasıt harbîdir, bunun delili ise "harbi"nin "muahed"in karşıtı olarak zikredilmiş olmasıdır. Çünkü muahid bir kimse, kendisi gibi muâhed olan zimmîlerden birisi karşılığında icma ile öldürülür. Buna göre burada ma'tûfunaleyh olan "kâfir" ifadesinin ma'tûfta da kayıtlı olduğu gibi, "harbî" olmakla kayıtlanması gerekir. Çünkü bir kaç şey sonra gelen sıfat ittifakla hepsine ait olur. Buna göre ifadenin takdiri şöyle olur: Harbî bir kâfir karşılığında müslüman, harbî bir kâfir karşılığında muâhed öldürülmez. Çünkü zimmî bir

---

1- Hadisi Darekutnî *Sünen*'inde müsned olarak İbni Ömer'den, Abdurrahmân b. el-Beylemânî yoluyla rivayet etmiştir ki; zayıf bir ravîdir. Ayrıca Muhammed b. el-Hasen tarafından *mürsel* olarak rivayet etmiştir. Şafiî, Abdurrezzâk ve Ebu Dâvud da el-Beyzavî'den gelen yolla rivayet etmişlerdir.

kimse bir başka zimmîyi öldürecek olursa, ona karşılık öldürülür. Böylelikle burada kâfirden kasdın harbî olduğu anlaşılmış olmaktadır. Çünkü karşılığında müslümanın da zimmînin de öldürülemeyeceği kâfir harbîdir. Cumhurun görüşü üzere bu hadisin anlamı Muâhed mutlak olarak öldürülemez, yani öldürülmesi helâl değildir; denilemez. Yani buradaki ifade yeni başlamış bir cümle olarak değerlendirilmemelidir. Çünkü hadisten kastedilen, kısas yoluyla öldürmenin nefyedilmesidir; mutlak olarak öldürmenin nefyedilmesi değildir. Buna göre ma'tûf (atfedilen), ma'tûfunaleyh (üzerine atfedilen) gibi olur.

Hanefîler bu konudaki görüşlerini kıyas ile de şöylece desteklemektedirler: Müslüman zimmînin malını çaldığı vakit eli kesilir. Zimmînin malının haramlığı müslümanın malının haramlığı gibi olduğuna göre; onun kanının haramlığı da müslümanın kanının haramlığı gibi olur.

Fakat cumhur Hanefîlerin delillerini: *"Ben zimmetine bağlılık göstermeye en lâyık olanım."* hadisinin zayıf olduğunu belirterek cevap vermiştir. Diğer taraftan kanı mübah kılan küfür sebebiyle zimmînin kanının mübahlığına dair bir şüphe bulunmaktadır. Şüphe ile birlikte ise kısas yoktur. Ayrıca *"ahdi içerisinde ahid sahibi"* hadisi tam (eksiksiz) bir söz olup, ayrıca her hangi bir ifade takdir etmeye ihtiyacı yoktur ve burdaki cümle yeniden başlayan bir cümledir (müste'nefedir). Bu cümlenin kasdı ise, zimmet ehlinin ve ahitlilerin haksız yere kanlarının dökülmesinin haram olduğunu açıklamaktır. Bu cümlenin atıf cümlesi olduğunu kabul etsek bile, nefyin aslındaki ortaklık, her bakımdan ortaklık değildir. Eğer ikinci cümlede "harbî" kelimesinin takdirini kabul etsek dahi kâfirin harbî ile tahsis edilmesi yine kabul edilemez. İleri sürdükleri kıyas ise *"Kafire karşılık müslüman öldürülemez."* şeklindeki nassa karşı bir kıyastır. Diğer taraftan hırsızlık haddi Allah'ın bir hakkıdır. Kısas ise kulun bir hakkıdır. Kısas eşitlik hissini vermektedir. Müslüman ile kâfir arasında ise eşitlik yoktur.

Bunun dışında fakihler dişiye karşılık erkeğin, küçüğe karşılık büyüğün, deliye karşılık akıllının, cahile karşılık alimin, sıradan kimseye karşılık soylunun, azaları kesik ve çolak bir kimseye karşılık sağlıklı kişinin katledileceği üzerinde de ittifak etmişlerdir. Yani cinsiyet, akıl, bülûğ, şeref, fazilet, noksansızlık ve azaların sağlıklı oluşu hususlarında denklik şartı yoktur. [1]

Âdil (İslâm devletinin meşru yönetimine karşı ayaklanmayıp itaat içinde bulunan kimse) *karşılığında bağî* (ayaklanan kimse) *ve bağî karşılığında âdil kimse öldürülür mü?*

Hanefî [2] *Malikî* [3] *verâcih olan görüşlerinde Hanbelîlere* [4] *göre:* Âdil kiş

1- *el-Bedâyi', Bidâyetü'l-Müctehid, el-Mühezzeb* ve *Keşşafu'l-Kınâ',* aynı yerler; *el-Muğnî,* VII, 648.

2- *el-Bedâyi,* VII, 236.

3- *el-Kavâninü'l-Fıkhıyye,* 364; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 300.

4- *el-Muğnî,* VIII, 115; *Gâyetu'l-Muntehâ,* III, 350. İbni Kudâme şöyle der: Kısasta (bu konuda) iki

karşılığında bâğî öldürülmez, bunun aksi de olmaz. Çünkü bunların her birisi ötekinin görüşüne göre kanı masum değildir, çünkü bir tevilde bulunarak karşısındakinin kanını helâl kabul etmektedir. ez-Zührî şöyle der: "Sahabîlerin bir çoğu henüz hayatta iken fitne baş gösterdi ve onlar Kur'ân-ı Azîm'in tevili yapılarak helâl kabul edilen (ve buna dayanılarak) dökülen her bir kanın kaldırılmış (takipsiz) olduğu üzerinde ittifak ettiler."

Şafiîlere göre: [1] Âdil kimseyi öldürmek karşılığında bâğîye kısas uygulanır, aksi halinde de kısas uygulanır. Çünkü öldürülen kimse mutlak olarak kanı koruma altında (masûm) olan bir kimsedir. Zira İslâm savaşma hali dışında bâğîlerin kanını da koruma altında tutar. Bâğîlerin de can ve mallarının tazminatı, had cezası gerekmesi hususunda hükmü tıpkı adalet ehlinin hükmü gibidir. Fakat Şâfiîlerce sahih kabul edilen görüşe göre [2] bâğînin öldürülmesi kesin ve kaçınılmaz olmayıp affedilmesi de caizdir. Çünkü Hz. Ali, İbni Mülcem tarafından yaralandıktan sonra ve şehit olmadan önce şöyle demiştir: *"Ona yemek verin, içecek verin, fakat hapsedin; yaşayacak olursam ben onun döktüğü kanın velisiyim; dilersem affederim, dilersem kısas uygularım. Şayet ölecek olursam, onu siz de öldürün; fakat azalarını kesmeyin."* İmam Şafiî ve Hanbelîler de şöyle demektedir: Adalet ehli kimsenin bâğîler arasında bulunan yakın akrabası olan kimseyi öldürmeyi kastetmesi mekruhtur. İmam Şâfiî şunu da eklemektedir: Dar-ı bağyin hükmü dar-ı İslâmın hükmü gibidir. Orada haddin uygulanmasını gerektiren şeyler cereyan edecek olursa, imam orayı ele geçirdiği takdirde o haddi uygular.

Pusu Kurarak Hile ile Öldürmek:

Ya aldatıp bir yere götürdükten sonra malını almak üzere öldürmek ya da başkasını yardıma çağırmaya imkân bırakmayacak şekilde mal almak kastı ile açıktan öldürmektir. İkinci tür öldürmeye (yani açıkça öldürmeye) hirabe adı da verilir.[3]

Bu tür öldürmenin hükmü de Mâlikîlerin dışında kalan cumhurun görüşüne göre [4] kısas, kâtilin affedilmesi ve katil ile maktulün arasında denklik şartı bakımlarından diğer öldürme türleri gibidir.

---

görüş vardır. Birincisine göre kısas gerekir, çünkü burada kanı koruma altında bulunan birisine karşılık, denk bir ceza ile cezalandırılır. ikincisine göre ise gerekmez. Çünkü onların öldürülmeleri hususunda imamlar arasında görüş ayrılığı vardır. Bu ise kısası düşürücü bir şüphedir. Çünkü kısas şüphelerle bertaraf olunan şeylerdendir.

1- *el-Mühezzeb*, II, 221; *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 128 vd.

2- *Muğni'l-Muhtâc*'da şöyle demektedir: el-Bulkî'nin de dediği gibi, iki görüştenracih olanı bâğîlere karşı kısas uygulamanın vucubudur.

3- *el-Muğnî* müellifi İbni Kudame bunu şu sözleriyle tarif etmektedir: Bir insanın aldatılarak bir ev ve benzeri bir yere sokulup öldürülmesi yahut malının alınmasıdır. Bunun İmam Malik'in kabul ettiği görüş olduğu da söylenmiştir.

4- *el-Muğnî*, VII, 648.

Mâlikîler de şöyle demektedir: Böyle bir kimse kısas olmak üzere değil fesat ve hirabe (yol kesicilik) sebebiyle öldürülür. Bu şekilde öldürmenin faili kısas olmak üzere değil, hirabe ve fesat sebebi ile cezalandırıldığı için Malikîler şöyle der: (1) Bunda denklik şartı aranmaz. Köleye karşılık hür, kâfire karşı müslüman öldürülür ve bunda af ve sulh söz konusu değildir. Öldürülenin velisinin sulhü de reddedilir. Bu konuda uygulanacak olan hükmü tesbit etmek, imamın yetkisi içerisindedir.

c) Öldürme fiilinde aranan şart:

Hanefîlere göre: Kısas gerektirici öldürmenin tesebbüben (sebep olarak) değil mübaşereten (dolaysız) olmasını şart koşarlar. Eğer öldürme tesebbüben olursa diyet söz konusudur. Yolun ortasında kuyu kazıp da bir kimsenin oraya düşüp ölmesi halinde kuyu kazanın diyet ödemesi gerekir. Aleyhine şahitlik ettikleri kimsenin öldürülmesinden sonra şahitliklerinden dönecek olurlarsa bu kimselerin diyet ödemeleri gerekir; çünkü doğrudan (mübaşereten) öldürme fiili onlardan ortaya çıkmamıştır. Onların ortaya koydukları sadece öldürme sebebidir.

Hanefîlerin dışında kalanlar bu şartı öngörmezler. Onlar genel olarak şöyle der: Sebep olma yoluyla da doğrudan öldürme halinde olduğu gibi kısas gerekir. Çünkü bunlar daha önceden de açıkladığımız gibi birbirine denktir. Bu konudaki açıklamaların özeti de şöyledir:

Cumhura göre: Öldürmeye zorlama durumunda olduğu gibi hissî, yalan şahitlik durumundaki gibi şer'î bir sebeple kısas gerekir. Zehirli yemeği ayırt etme gücü bulunmayan yahut deli, küçük misafire sunmak gibi örfî sebep hallerinin bir kısmında da kısas gerekir. Ancak cumhur, mümeyyiz yahut akıllı ve bâliğ kimsenin zehirlenmesinde farklı görüşlere sahiptirler. Malikîlerle Hanbelîler: "Böyle bir işi yapana kısas uygulanır" derken Şafiîler ercah olan görüşlerinde şöyle demektedirler: "Böyle birisine kısas uygulanmaz, ona sadece diyet ödetilir (kasta benzer öldürme diyeti ödetilir.)" Nitekim şartın hali hakkında da farklı görüşlere sahiptirler. Bu ise ölüme etkisi olmayan ve ölümü husule getirmeyen fakat o esnada başka bir şey sebebiyle ölümü husule getiren ve bu başka şeyin tesiri kendisine bağlı olan haldir, yuvarlanmakla birlikte çukur kazmak, öldürmekle birlikte tutmak, mecniyyünaleyhi göstermek gibi. Mâlikîlerin dışında kalanlar: "Doğrudan katile kısas uygulanır, sebep olana da tazir uygulanır." derler. Malikîler de şöyle demektedir: "Her ikisine de kısas uygulanır." yine failin ve ortağın ortaklaşa hareket etmeleri halinde de ihtilâf etmişlerdir. İttifak eden yahut teşvik eden yani suça katılmakla birlikte doğrudan öldürme fiilini işlemeyen kimseye Mâlik dışında kalan imamlara göre tazir gerekir. Aynı şekilde bizzat öldürmeyip de öldürmeye yardımcı olan kimsenin durumu da böyledir. İmam Malik'e göre böylesine kısas uygulanır; diğer kalan imam-

1- *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 238, 242.

lara göre ise tazir uygulanır. [1]

d) Öldürülenin velisinde aranan şart:

Hanefîlere göre: [2] Öldürülenin kısasta hak sahibi olan velisinde malum (bilinen bir kimse) olma şartını ararlar. Eğer bu kişi bilinmeyen bir kimse ise kısas gerekmez. Çünkü kısasın farz görülmesinden kasıt, hakkın tahsil edilmesi imkânını vermektir. Bilinmeyen bir kimse tarafından hakkın tahsil edilmesine ise imkân yoktur. O bakımdan onun lehine farz kılınan şeyi yerine getirmeye de imkân kalmaz. Diğer imamlar ise bu şartta aykırı kanaat belirtmişlerdir.

Kısasın mânileri:

Bundan önceki başlıkta ele alınan kısasta aranan şartlardan kısasa engel bir takım hallerin olduğu anlaşılmaktadır. Bunlar altı tane olup hepsinin de aralarında kısasın da yer aldığı *"Hadler şüphelerle düşürülür."* ifadesinden anlaşılan muhtevaya sokulması mümkündür.

1- Baba olma hali. Ancak Mâlikîlere göre bundan tek bir istisna, öldürme isteğinin kesin olarak sabit olması halidir. Evlilik bağı ise dört mezhebin de ittifakı ile - Zührî ve Leys b. Sa'd'a hilâfen- kısasa mani değildir.[3]

2- Cani ile mecniyyünaleyh arasında -Hanefîlere hilâfen- müslümanlık ve hürriyette denk olmayış. Kâfirler ise aralarında ayırım gözetmeksizin birbirleri karşılığında öldürülürler. Zimmîye karşılık zimmî veya mecusî, harbî veya müstemen öldürülür.

3- Suça iştirak veya cinayet işlemek üzere ittifak: Yani öldürmede hazır olmaksızın öldürmek üzere ittifak etme yahut teşvik veya öldürmeye yardımcı olmakla birlikte fiilen öldürmeye mübaşeret etmeme hali. Bu takdirde öldürmeye fiilen mübâşeret etmeyene kısas yoktur. Fakihlerin cumhuruna göre tazir edilir. Ancak şöyle diyen Mâlikîler bundan farklı görüştedirler: Hazır bulunan yahut yardımcı olan ve fakat fiilen öldürmeyi yapmayan kimseye de kısas uygulanır (öldürme esnasında gözcülük yapan ya da yol ayırımlarını koruyan gibi.)

Öldürmeye topluluğun katılmaları ve bilfiil öldürmeye mübaşeret etmeleri halinde ise, bütün mezheplerin ittifakı ile hepsine de kısas uygulanır.

4- Sadece Hanefîlere göre tesebbüben öldürmek. Diğer imamlar bunu engel kabul etmezler.

5- Yine sadece Hanefîlere göre öldürülenin velisinin bilinmemesi. Diğer imamlar bunu da kabul etmezler.

1- Abdülkadir 'Ûdeh, a.g.e., II, 132.
2- *el-Bedâyi,* VII, 240.
3- *el-Muğnî,* VII, 668.

6- Yine sadece Hanefîlere göre öldürmenin daru'l-harbde olması. Diğer imamlar bunu da kabul etmemektedir.

Hanefîlere göre daru'l-harbde müslüman bir kimseyi öldürene kısas yoktur. Çünkü imamın (islâm devlet başkanının) daru'l-harb üzerinde velâyet yetkisi yoktur. Öldürülen kimsenin daru'l-harbde İslâma girip İslâm diyarına hicret etmeyen bir kimse olması ile, aslen daru'l-İslâm halkından olmakla birlikte, eman ile veya ticaret ve esir gibi daru'l-harbe girmiş bir müslüman olması arasında fark yoktur. Ebu Yûsuf ile Muhammed'e göre tacir ve esirin öldürülmesi halinde diyet gerekir. Çünkü bunlar daru'l-İslâm halkındandır. Esirlik ise gelip geçici bir haldir. Ebu Hanife'ye göre ise, esirin diyeti gerekmemekle birlikte, tacirin diyeti gerekir. Çünkü esir daru'l-harb elinde kahredilmiş (yenik düşürülmüş) bir kimsedir. O bakımdan onlara tabi olur ve artık bu kanı kıymet taşıyan bir kimse olmaktan çıkar. [1] Hanefîlerin dışında kalanlar ise -önceden de açıklamış olduğumuz gibi- bütün bu hallerde kâtile kısas uygulanmasını vacip (farz, gerekli) görürler.

Kısasın vücup keyfiyeti (yahut kısasın lüzumu alanı veya kasten öldürmenin gerektirdiği şey):

Öldürülenin velisinin affetmesi hali dışında kâtile kısas uygulanması gerekir. Veli katili affedecek olursa katilin diyet ödemesi gerekir mi, gerekmez mi?

Hanefîler, Malikîler, mezheplerince râcih kabul ettikleri görüşlerinde Şâfîler ve İmam Ahmed'den gelmiş bir rivayete göre [2] kasten öldürmenin mûcibi [3] yanı onun gerektirdiği hüküm, aynen yani -bizzat- teayyün etmiş olarak kısastır. Zira Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"Öldürülenler hakkında kısas size farz yazıldı."* (Bakara, 178) Bu ise kasten öldürmenin belirlenmiş cezası olarak kısasın bir farz olmak üzere teayyün ettiğini ifade etmektedir. Çünkü Peygamber Efendimiz şöyle buyurmaktadır: *"Her kim kasten öldürürse ona kısas uygulanır."* [4] Diğer taraftan kısas telef olunan bir şeyin bedelidir. O bakımdan onun cezasının da cinsinden olması -telef edilen diğer şeylerde olduğu gibi- teayyün etmiştir.

Bu konuda Şafiîlerin kullandığı ifadeyi kaydetmek yerinde olacaktır. O da şudur: Kasten öldürmenin gerektirdiği hüküm aynen kısastır. Diyet ise kısasın düşmesi halinde bir bedeldir. Bir görüşe göre de kasten öldürmenin gereği (mucibi) müphem olarak (tayin edilmeksizin) onlardan birisidir (kısas ve diyetten biridir). Her iki görüşe göre de velinin caninin rızası olmaksızın diyeti affetme yetkisi var-

1- *el-Bedâyi,* VII, 133, 237.

2- *el-Bedâyi,* VII, 241; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* V, 376; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 239; *Bidâyetu'l-Müctehid* II, 394; *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 48; *el-Mühezzeb,* II, 188; *el-Muğnî,* VII, 752; *Keşşâfu'l-Kınâ',* V 633.

3- Bundan kasıt, kasten öldürmenin gereği yani cana yahut candan başka bir şeye haksız yere tecavüz etmenin neyi gerektirdiğidir.

4- Ebu Dâvud ve başkaları sahih bir sened ile rivayet etmişlerdir.

dır. Birinci görüşe göre ise mutlak olarak affedecek olursa mezhebin kabul edilen görüşüne göre diyet söz konusu olmaz.

Buna göre Hanefîler, Malikîler ve mezhep görüşü olarak kabul edilen görüşlerinde Şafiîler şöyle demektedirler: Kâtilin velisi mutlak olarak, yani diyeti istemeksizin kısası affedecek olursa kâtilin diyet ödeme mecburiyeti yoktur. O, diyeti affedilmesi karşılığında kendi tercihi ile öder. Velinin ise ya karşılıksız olarak affetmesi ya da kısas uygulaması hakkı vardır. Yani cinayetin cezasının uygulanmasını isteyecek olursa, o sadece kısası isteyebilir, diyet isteyemez. Diyet karşılığında yahut daha fazla veya daha az bir miktar mukabilinde caninin kendi rızası ile affedilmesi caizdir. O vakit diyet kısastan bedel sayılır. Veliler birden çok olup başkalarının görüşlerini açıklamalarından önce onlardan birisi elini çabuk tutarak caniyi öldürecek olursa, geri kalanların kısastaki hakları sakıt olur; onlar için diyet almak diye bir şey söz konusu olmaz. Diyetin kısasın bedeli olarak kabul edilmesi durumundahakimin bir tek fiilin hem cezasını ve hem de onun bedelini bir arada uygulaması caiz olmaz.

Kendilerince racih olan ve İmam Ahmed'den gelmiş bir rivayetle amel eden Hanbelîler [1] ve Şafiîlerdeki bir görüşe göre: Kısas muayyen olarak vacip değildir. Kasten öldürmede vacip olan kısas yahut diyetten birisidir. Veli ise her hangi birisini tayin etmekte serbesttir. Dilerse katilin rızasına bakılmaksızın diyet alır. Tazir de diyetten bedel olarak kabul edilir. Bu konudaki delilleri ise Yüce Allah'ın şu buyruğudur: *"Fakat kime kardeşi tarafından bir şey affolunursa (kısas kalkacağından) artık örfe uymak ve ona (öldürülenin velisine) diyeti güzellikle ödemek gerekir."* (Bakara, 178) Bunun anlamı ise kâtil marufa uysun ve diyeti ödesin, demektir. Yüce Allah mücerred af ile örfe uymayı farz kılmış bulunmaktadır. Eğer kasten öldürmenin cezası olarak muayyen olmak üzere kısası farz kılmış olsaydı, mutlak olarak affetmek halinde diyet vacip olmazdı. Diğer taraftan diyet, canın iki bedelinden birisidir. Buna göre diyet, canın bir bedelidir. Kısas gibi bedelinden bedel değildir. *"Kasten öldüren ona karşılık öldürülür."* hadisinden maksat ise kısasın vücubudur. Öldürme diğer telef edilen şeylerden farklıdır. Çünkü diğer telef edilen şeylerin bedeli kasıt olup olmaması halinde değişiklik arzetmez, öldürmek ise bunun hilâfınadır.

Hanbelîler başka bir takım deliller daha eklerler ki bunlardan birisi, İbni Abbas'ın şu sözüdür: "İsrailoğulları arasında kısas vardı, fakat onlarda diyet yoktu. Şanı Yüce Allah şu: *"öldürülenler hakkında üzerinize kısas farz kılındı."* (Bakara, 178) buyruğunu indirdi. [2] Ebu Hureyre'den de merfu olarak şu rivayet kaydedilmektedir: *"Her kimin bir yakını öldürülecek olursa, o iki şeyden birisini seçer! Ya diyet alır veya kısas yapar."* [3]

1- *Keşşâfu'l-Kınâ,* V, 635.
2- Buharî rivayet etmiştir.
3- Bu hadisi Buharî, Müslim, Ebu Dâvud, Tirmizî ve Neseî, Ebu Hireyre'den rivayet etmişlerdir.

Bu görüşten şu sonuçlar ortaya çıkar: Veli mutlak olarak kısası affedecek yahut kısastan bedel olarak diyeti kabul edecek olursa, diyet vacip olur. Çünkü vacip olan, muayyen değildir. Her hangi birisini terkedecek olursa, ötcki vacip olur. Şayet diyeti seçerse kısas sakıt olur. Eğer kısası seçerse teayyün eder (başkası kabul edilmez). Bu son durumda ise artık bundan sonra diyeti affedebilir mi? Hanbelîlerden Kadı Ebu Ya'lâ şöyle der: Onun böyle bir hakkı vardır. Çünkü kısas daha üstündür. Buna göre onun daha aşağısını isteyebilme imkânı vardır ve bu, kısastan bedel olur. Bununla birlikte böyle olmaması ihtimali de vardır. Çünkü o, kısası tercih etmekle diyeti iskat etmiş bulunmaktadır, tekrar ona dönemez.

Kısasta hak sahibi:

Kısasta hak sahibi yahut onu tamamen tahsil edecek olan veya veli, Hanefîlerle Hanbelîlere ve Şafiîlerce sahih kabul edilen görüşe göre [1] ister feraiz sahiplerinden ,ister asabelerden olsun, mala mirasçı olarak herkestir. Yani erkek, kadın, koca yahut zevce olsun; hepsidir.

Malikîler ise şöyle demektedirler [2]: Kısas hakkına sahip olan kişi erkek asabedir. Yani can ile asabe olanların hepsidir. O bakımdan dede ve erkek kardeşler dışında mirasında asabe olarak hak sahibi olanlar arasında yakınlık sırasına göre öncelik tanınır. Erkek kardeşlerle dede ise kısas ve affetme bakımından dereceleri birbirine eşittir. Buna göre kızların, kızkardeşlerin, hanımların ve kocanın kısasta her hangi bir müdahaleleri yoktur. Çünkü kısas utancı kaldırmak içindir. O bakımdan evlilik velâyeti gibi asabelere hastır.

Malikîlere göre kadının da aşağıdaki üç şartın bulunması halinde kısasta hakkı olabilir:

1- Kız yahut kızkardeş gibi öldürülenin mirasçısı olmalıdır. Buna göre hala, teyze ve benzerleri bunun dışındadır.

2- Derece yahut kuvvet itibarıyla asabe her hangi bir erkeğin ona eşit olmaması gerekir. Bu da ya kesinlikle bulunmaması halinde yahut da derece itibarıyla ondan daha aşağı bir asabenin olması halinde söz konusu olur; kız yahut kızkardeş ile birlikte amcanın olması halinde olduğu gibi. Buna göre oğul varsa kız, erkek kardeş varsa kızkardeş dışarda kalır, erkekle birlikte af veya kısas hususunda söz hakkı yoktur. Halbuki baba bir erkek kardeş ile birlikte bulunan anne baba bir kızkardeşin olması bundan farklıdır, onun söz hakkı vardır. Çünkü derece itibarıyla ona eşit olsa dahi, baba bir erkek kardeşi kuvvet itibarıyla ondan daha aşağıdadır.

3- Kız eğer onun derecesinde bir erkek bulunsaydı asabe olarak miras alacak

1- *el-Bedâyi,* VII, 242 vd.; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* V, 383; *Hâşiyetü'ş-Şelebî,* VI, 114; *Muğni'l-Muhtâc* IV, 39 vd.; *el-Mühezzeb,* II, 183 vd,; *el-Muğnî,* VII, 739, 743; *Keşşâfu'l-Kınâ,* V, 621 vd.
2- *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 256; *Bidâyetu'l-Müctehid,* II, 395; *eş-Şerhu's-Sağîr,* IV, 358.

bir durumda olmalıdır. Buna göre anne bir kızkardeş ile hanım ve anne tarafından nine kapsamın dışında kalmaktadır. [1]

Mirasçıların birden çok olmaları halinde acaba her bir mirasçı için kısas hakkının ayrı ayrı mı yoksa hepsi için ortak bir hak olarak mı sabit olacağı konusunda da iki görüş vardır.

Birinci görüş: İmam Ebu Hanife ile İmam Malik'in görüşüdür: [2] Buna göre kısas her bir mirasçı lehine tam ve bağımsız olarak sabit olur. Çünkü bu, öldürülenin vefat etmesi dolayısıyla lehlerine başından itibaren sabit olmuş bir hak olur. Çünkü öldürmede kısastan gözetilen maksat, acının hafifletilmesidir. Ölen bir kimse için ise bu söz konusu değildir. O bakımdan başından beri mirasçılar için sabit olur. Diğer taraftan kısas hakkı, parçalanma kabul etmez. Parçalanma kabul etmeyen haklar ise, bir topluluk lehine sabit oldukları takdirde onların her birisi ona eksiksiz bir surette sahip olur. Tıpkı onunla birlikte başkası yokmuş gibi. Evlendirme velâyeti ve eman velâyeti bunlara örnektir.

İkinci görüş: Şafiîlerin, mezhebin zahir görüşü olarak Hanbelîlerin ve Ebu Yûsuf ile Muhammed'in görüşüdür. [3] Buna göre kısas hakkı her bir mirasçının lehine ortaklık suretiyle sabit olur. Çünkü kısas hakkı asıl itibariyle maktulün bir hakkıdır. Artık o, ölüm sebebiyle bizzat hakkını almaktan acze düşmüş olacağından, ondan bu hakkı miras alan mirasçılar onun yerine geçerler ve bu da, mal mirasında ortak oldukları gibi, aralarında ortaklaşa bir hak olur.

Bu iki ayrı görüşten şöyle bir mesele ortaya çıkar: Şayet veliler birden çok olurlarsa, velilerden birisi de küçük ise kısasan uygulanması için bülûğa ermesi, hazır değilse geri dönmesi yahut deli ise deliliğinden ayılıp aklının başına gelmesi beklenir mi?

Birinci görüşe göre, küçüğün bâliğ olması, delinin ayılması beklenmez. Bu durumda kısasın uygulanma hakkı, büyük ve akılı olanındır. Hazır olmayan kimse ise, affedebilme ihtimali dolayısıyla beklenir.

İkinci görüşe göre ise, küçüğün bâliğ olması, delinin ise ayılıp aklının başına gelmesi suretiyle olgunlaşması, gaib olanın da gelmesi için beklenilir. O takdirde tek başına büyüğün ya da hazır olanın, kısasın uygulanmasını gerçekleştirmesi caiz olmaz. Böyle bir durumda gaib hazır oluncaya, küçük ve deli olgunlaşıncaya kadar kâtil hapsedilir, kefil ile serbest bırakılmaz.

Eğer maktulün müslüman cemaatin dışında bir mirasçısı yoksa, fakihlerin itti-

---

1- *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 258.

2- *el-Bedâyi,* a.y. *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 257; *eş-Şerhu's-Sağîr,* IV, 360.

3- *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 40; *el-Mühezzeb,* II, 188; *el-Muğnî,* VII, 739; *Keşşâfu'l-Kınâ',* V, 621; *el-Bedâyi,* VII, 242.

fakıyla iş devlet başkanına havale edilir, onun yetkisindedir. Bu da: *"Sultan (İslâm devletinin yöneticisi) velisi olmayanın velisidir."* (1) şeklindeki şer'î kaidenin gereği olan bir uygulamadır. Eğer devlet başkanı kısası uygun görürse kısas uygulanır. Eğer bir mal karşılığı affedilmesini uygun görürse affeder. Çünkü hak müslümanlara aittir. O bakımdan imamın uygun gördüğü maslahatın gereğini yerine getirmesi icap eder. Çünkü *"Yöneticinin yönettiği kimseler üzerindeki tasarrufu maslahat esasına mebnidir."* Eğer mal karşılığı olmaksızın affetmek isteyecek olursa caiz olmaz. Çünkü bu, müslümanların menfaatine olmayan bir tasarruftur ve böyle bir tasarrufta bulunma imkânına sahip değildir. (2)

Kısasın istîfâ (uygulanma) velâyeti:

Kısasın istîfâ edilmesi (uygulanması) velâyetinin kime ait olduğuna dair açıklamaların, hak sahibinin tek başına olması ile birden çok olması hallerine göre yapılması gerekir:

1- Kısası hak eden eğer tek bir kişi ise ya büyüktür veya küçüktür.

a) Eğer veli büyük ise kısası yerine getirme hakkına sahiptir. Çünkü yüce Allah şöyle buyurmaktadır: *"Allah'ın haram kıldığı canı hak ile olmadıkça öldürmeyin. Kim mazlum olduğu halde öldürülürse velisine bir selâhiyet vermişizdir. O halde o da öldürmede haddi aşmasın. Çünkü o da zaten yardıma mazhar olmuştur."* (İsrâ, 33).

b) Şayet küçük yahut deli ise, olgunlaşmasını beklemek hususunda *Hanefî mezhebi âlimlerinin* (3) iki görüşleri vardır. Bunların kimisine göre küçüğün bülûğa ermesi yahut delinin olgunlaşması beklenir. Kimisi de hakim kısası ona vekâleten yerine getirir, demişlerdir.

Malikîlere göre: (4) Bülûğa ermesi yahut kendisine gelmesi beklenmez. Küçüğün veya delinin velisi ya da vasisi kısasın yerine getirilmesi ile eksiksiz olarak diyeti almak hususunda maslahata göre hareket etme yetkisine sahiptir.

Şafiî ve Hanbelîlere göre: (5) Küçüğün bülûğa ermesi, delinin de kendisine gelmesi beklenir. O bakımdan onun bu konuda hak sahibi olanın tercihine bırakılması gerekir. Veli, hakim veya diğer mirasçıların bunu yerine getirmesiyle maksat hasıl olmaz.

2- Şayet kısastaki hak sahipleri birden çok olurlarsa: Ya hepsi büyüktürler ya-

---

1- Bu Ebu Dâvud, Tirmizî ve İbni Mace tarafından Âişe (r.anhâ)'den gelmiş bir rivâyettir. Tirmizî hasen olduğunu belirtmiştir. Ayrıca Ahmed de rivayet etmiş, Hakim ve İbni Hibbân da sahîh olduğunu belirtmişlerdir.

2- *el-Mühezzeb,* II, 188; *el-Bedâyi,* VII, 245; *el-Muğnî,* VII, 754.

3- *el-Bedâyi,* VII, 243.

4- *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 258.

5- *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 40; *el-Muğnî,* VII, 739.

hut aralarında küçük olanlar da vardır.

a) Eğer hepsi büyük ve hazır iseler, onların her birisinin kısası yerine getirme velâyetleri vardır. Hatta onlardan birileri onu öldürecek olursa hepsi lehine kısas yerine getirilmiş olur. Çünkü kısas (Ebu Yûsuf, Muhammed ve onlara uygun görüş belirtenlerin görüşünde olduğu gibi) ölünün hakkı ise, mirasçılardan her birisi malın tahsil edilmesinde durum nasıl ise, aynı şekilde burada da ölünün hakkının elde edilmesinde birer davacı (hasım) durumundadırlar.

Şayet (Ebu Hanife ve Mâlik'in ön gördüğü üzre) kısas başından itibaren ve bağımsız olarak mirasçıların bir hakkı ise, mirasçıların her birisi tam anlamı ile kısas hakkına maliktir.

Fakat Hanefîler de kısasın yerine getirilmesi esnasında bütün hak sahiplerinin hazır olmasını şart koşarlar. Çünkü gaib olanın affetme ihtimali vardır. Şayet hak sahiplerinden her hangi birisi caniyi öldürmekte elini çabuk tutacak olursa, Hanefîlere göre kısas hepsi adına gerçekleştirilmiş olur. Çünkü kısas aynî bir vaciptir. Diğer mirasçıların ise maldan her hangi bir alacakları olmaz. Şu kadar var ki kısası uygulayan kişi müslümanların imamının önüne geçtiğinden dolayı tazir edilir.

Hanbelîler ve Şafiîlerce daha zahir görülen görüşe göre [1] elini çabuk tutup da caniyi öldüren kişiye kısas yoktur. Fakat hak sahiplerinden geri kalanların caninin terekesinden diyetten paylarına düşen kadarını almak hakları vardır. Çünkü kendilerinin seçimi söz konusu olmaksızın hakları sakıt olmuştur. Caninin terekesinden alınıp, elini çabuk tutarak caniyi öldürenden alınmaması, tercih edilen görüşe göredir. Çünkü elini çabuk tutup caniyi öldüren kimse, kısastaki hakkı dışında yabancı bir kimse gibidir. Şayet yabancı bir kimse çabuk davranıp caniyi öldürecek olursa yine mirasçılar diyeti yabancı kimsenin terekesinden değil de caninin terekesinden alırlar.

b) Kısastaki hak sahiplerinin kimi büyük kimi küçük ise yahut aralarında deli varsa veya bir kısmı hazır değil ise, Ebu Hanîfe ve Malik'e göre [2] büyüklerin kısası yerine getirme yetkileri vardır, küçüğün bâliğ olması, delinin de kendisine gelmesi beklenmez. [3] Çünkü kısas hakkı eksiksiz ve bağımsız olarak baştan itibaren mirasçılar lehine sabit olmuştur. Diğer taraftan kısas hakkı bölünme kabul etmez. Zira kısas parçalanma, bölünme kabul etmeyen bir sebep ile sabit olmuştur, bu sebep de akrabalıktır. Diğer taraftan Hz. Hasan'ın İbni Mülcem'e babası Hz. Ali'nin kısasını uygulaması, bunu desteklemektedir. Hz. Ali'nin mirasçıları arasında ise küçük çocuklar da vardı.

1- *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 41; *el-Muğnî,* VII, 741.

2- *el-Bedâyi,* VII, 243 vd.; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* V, 383; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 257; *Tekmiletü'l-Feth* VIII, 265.

3- Bu Malikîlere göre kalıcı ve devamlı olması halinde böyledir. Şayet zaman zaman kendisine gelip ayılıyor ise baygınlık halinde beklendiği gibi, onun da ayılıp kendisine gelmesi beklenir.

Hazır olmayan (gaib olan)'ın ise, bu gaib olma halinde affedebilme ihtimali olduğundan dolayı beklenilir. Çünkü bu durumda bir şüphe vardır, şüphe ile birlikte ise kısas yoktur. Hüküm küçüğün aksinedir. Çünkü küçüğün kısasın uygulanması halinde affetmesi ümit edilemez. Zira o affetme ehliyetine sahip kimselerden değildir. Malikîlere göre hazır olmayanın beklenmesi, yakın bir yerde bulunması halindedir. Yani eğer hazır olan kişi kısası uygulamak isteyecek olursa, haberin ona ulaşabileceği bir yerde olmalıdır. Uzak bir yerde bulunup da haberin ona ulaşmasına imkân yoksa -esir ve kayıp kişi gibi- o vakit beklenmez.

Hanefîlerle Malikîlere göre babanın ve dedenin küçüğün adına kısası yerine getirme hakları vardır. Malikîler buna ayrıca vasinin de aynı şekilde böyle bir velâyete (yetkiye) sahip olduğunu eklerler.

Ebu Yûsuf, Muhammed, Şafiîler ve Hanbelîler şöyle demektedirler: [1] Diğerlerinin izni ile olmadıkça öldürülenin velilerinden birisinin kısası yerine getirme yetkisi yoktur. Şayet aralarında küçük kimse varsa, bâliğ olması, deli var ise kendisine gelmesi beklenir. Çünkü kısas aralarında müşterek olan bir haktır. Onlardan her hangi bir kimse diğerinin hakkını iptal etme hakkına sahip değildir. O bakımdan kasır ehliyetlinin olgunlaşacağı zamana kadar ertelenir, hâzır olmayanın dönüşüne kadar da ertelenir.

Baba yahut dede olsun velinin, vasînin ve hakimin küçük ya da deli adına kısası yerine getirme yetkisi yoktur. Çünkü kısastan kasıt, gönüllerin rahatlatılması ve kinin sona ermesidir. Böyle bir maksat ise babanın yahut başkalarının bunu yerine getirmesiyle gerçekleşmez. Diyet ise böyle değildir. Kısastan gözetilen maksat onun yerine getirilmesiyle elde edilir.

Kısasın yerine getirilme keyfiyeti (Kısas âleti):

Kısasın şekline dair fıkıhta iki görüş vardır:

Hanefî ve daha sahih görüşlerinde Hanbelîlere göre: [2] Canda kısas ancak kılıç ile yapılır. [3] Bu ister öldürme suçu kılıç ve benzeri ile işlenmiş olsun, ister bizatihi haram olan büyü, şarap içirmek ve lutîlik yapmak sonucu olsun, ister taş ve sopa gibi ağır bir aletle gerçekleşmiş olsun, ister taş ve sopa gibi ağır bir aletle gerçekleşmiş olsun, ister suda boğma, yakma, hapsetme, bir duvarı üzerine yıkma, bir organını kesip sonra boynunu vurma şeklinde olsun, ister sözü geçen hususlar dışındaki bir cinayet sonucu ölmüş olsun, önceden de açıkladığımız şekilde her mezhebe göre kısas şartları gerçekleşecek olursa, kısas hakkına sahip olanlar kılıç ile kısası uygular. Kendisine kısas uygulanan kimseye eğer öldürme kılıçtan başkası ile olmuş-

1- *Tekmiletu'l-Feth,* VIII, 265; *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 40; *el-Muğnî,* VII, 740 vd.; *Keşşâfu'l-Kınâ',* V 621.

2- *el-Bedâyi,* VII, 245; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* V, 382; *Hâşiyetü'ş-Şefebî,* VI, 98; *Keşşâfu'l-kınâ,* V, 628 *el-Muğnî,* VII, 685, 688.

3- Hanefîler, "Kılıçtan kasıt, silâhtır." derler.

sa, ona yaptığı gibi yapılmaz. Çünkü bu bir *müsle* (insanın gö, kulak, parmak gibi organlarını kesme) olur, bu ise yasaklanmıştır. Böyle bir uygulamada fazladan bir azap verme vardır. Fakat kanın velisi olan kişi caniyi bir kuyuya atmak yahut onu bir taş ile yahut bir başka şekil de öldürürse kendisi tazir edilir ve kısastaki hakkını da almış olur.

Bu görüşte olanlar, Hz. Peygamber (a.s.)'in: *"Ancak kılıç ile kısas yapılır."* (1) hadisini delil göstermişlerdir.

Malikî ve Şafiîlere göre: Kâtil nasıl öldürmüşse kendisi de öyle öldürülür. Yani öldürene cinâyet işlerken yaptığı işin aynısı yapılır. Eğer demir ya da kılıç gibi keskin bir şey ile vurmuşsa yahut yüksekçe bir yerden onu atmış veya boğmuş, aç bırakmış, suda boğmuş, yakmış ve buna benzer her hangi bir yolla yapmışsa o da aynı yolla öldürülür. Fakat veli bu yollardan vazgeçip kılıçla öldürülmesini tercih edecek olursa caiz olur; hatta görüş ayrılıklarından kurtulabilmek için daha uygun olur.

Eğer öldürme büyü, şarap, yahut, lûtilik sebebiyle olmuşsa kılıçtan başkası ile öldürülmez. Çünkü bunlar haram olan şeylerdir. O bakımdan bunlar yerine kılıç ile öldürme tercih edilir.

Yine Malikîlere göre, eğer yaptığı işin benzeri ile caninin çektiği azap uzun sürecek olursa yahut kısas kasâme yoluyla sabit olmuşsa kılıçtan başkası ile yapılmaz. Eğer kâtil ateş ve zehir kullanmış ise, bu yolla kâtili öldürmek hususunda Mâlikîlerin farklı iki görüşü vardır. Kılıçla öldürülür denildiği gibi, ne ile öldürdüyse o şekilde öldürülür de denilmiştir. Malikî mezhebinin meşhur olan görüşü de budur.

Malikîler bu görüşlerine Kur'an'dan, sünnetten ve aklî bir takım deliller gösterirler:

Kur'ân-ı Kerîm'de şu ve benzeri ayet-i kerimeleri delil gösterirler: *"Şayet bir ceza ile karşılık verecek olursanız, ancak size yapılan saldırının benzeri ile karşılık verin."* (Nahl, 126); *"...Onun için size kim saldırırsa siz de tıpkı onların size saldırdıkları gibi karşılık verin."* (Bakara, 194); *"Bir kötülüğün cezası onun gibi bir kötülüktür."* (Şûrâ, 40)

Sünnetten gösterdikleri delil Peygamber Efendimizin şu buyruklarıdır: *"Her kim yakar(ak başkasını öldürür)sa biz de onu yakarak öldürürüz, her kim suda boğar(ak başkasını öldürür) sa biz de onu suda boğarız."* (2). Yine Peygamber Efendi-

1- Bu hadisi İbnî Mace ve *Müsned*'inde el-Bezzâr rivayet etmiş ve şöyle demiştir: Her hangi bir kimsenin bu senedden daha hasen bir şekilde hadisin senedini kaydettiğini bilmiyorum. Ayrıca İbni Mace, Beyhakî ve Darekutnî bu hadisi başka bir yolla en-Nu'mân b. Beşir'den rivayet etmiş, İmam Ahmed de bunun senedi ceyyid değildir, demiştir.

2- Bu hadisi Beyhakî, *Sünen*'inde el-Berâ b. Âzib'den rivayet etmiştir; fakat isnadında Bişr ve

mizin şöyle bir uygulama yaptığı sabit olmuştur: *"Ensardan bir cariyenin (kızın) başını iki taş arasında ezip öldüren bir yahudinin de başı iki taş ile ezilmişti."*[1]

Aklî delilleri de şudur: Kısasın anlamı işlenen fiilde misillemedir. O bakımdan caniye yaptığının benzerinin yapılması gerekir. Diğer taraftan kısastan maksat kalbin rahatlamasıdır. Arzulanan bu sonuç ancak kâtilin cinâyetinin benzeri ile öldürülmesiyle elde edilir. *Müsle* yapmayı yasaklayan hadis ise, öldürülmesi icap eden kimseler hakkındadır, diye yorumlanır, yoksa bir karşılık olmak üzere öldürülenler hakkında değill

Kısasın maktulün velisi aracılığı ile uygulanması:

Kısasın kılıç ve benzeri yollarla yerine getirilmesi bazen kısası uygulayacak olanın bizzat bunu yapmak istememesi halinde, bu iş için özel olarak görevlendirilmiş cellat vasıtası ile olabilir. Bazen de bizzat kısas hakkına sahip olan kişi vasıtasıyla gerçekleştirilebilir. Bu durumda kılıçla uygulanması imkânı ona verilir; fakat hakimin kotrolü altında uygulanır. Çünkü üzerinde ittifak edilerek kabul edilmiş bulunan şer'î kaideye göre hadler, kısas ve tazir cezalarının uygulanması imamın (islâm devlet başkanının) özel yetkileri arasındadır. O bakımdan bu cezanın uygulanması halinde onun da bulunması şartı vardır. [2] Kısasta kan velisinin (veliyyü'd-dem'in) ortaklığı ise, onun huzursuzluğunu söndürmek, kinini ortadan kaldırmak için bir yoldur. Böylelikle nefsi sükûnet bulur ve öldürenin ailesi ile bir çarpışmanın ortaya çıkmaması için kapı kazanmış olur. Yüce Allah da şöyle buyurmaktadır: *"Her kim mazlum olduğu halde öldürülürse velisine bir yetki vermişizdir. O da o halde öldürmede haddi aşmasın. Çünkü o zaten yardıma mazhar olmuştur."* (İsrâ, 33) Kısasın uygulanması üzere katilin veliyü'd-deme (öldürülenin mirasçısına) teslim edilmesi halinde hakimin onu caniye gereksiz şekilde eziyet vermekten alıkoyması icap eder. Kâtili hapse koyarak kaba, sert davranarak, kuru yerde yatırarak yahut kısastan önce ellerini kollarını bağlayarak yahut kısastan önce ellerini kollarını bağlayarak onu sıkmaz. Kısastan sonra da ona müsle uygulanmaz.[3]

Kılıçtan başka kısas aracı kullanmak:

Kılıcın kullanılması öldürmeyi çabuklaştırıcı bir alet ve acı ve ıztırabı daha azaltıcı bir araç olması dolayısıyladır. O bakımdan şer'an kılıçtan daha seri, daha az ıstırap veren ve müsle yapma ihtimali daha uzak olan aracın kullanılmasına mani yoktur. Meselâ, keskinleştirilmiş giyotin, çabukça öldüren elektrikli sandalye,[1] kan akıtmadığı için asıp boğmak ve bu yolla kalbi durdurmaya çalışmak, uyuşturu-

başkaları gibi durumu bilinmeyen ravîler vardır.

1- Hadisi Buharî ve Müslim, Enes'ten gelen yolla rivayet etmişlerdir.

2- *el-Bedâyi',* VII, 96; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,*V, 389 vd.; *Huccetullahi'l-Bâliğa,* II, 132; *eş-Şerhu'l Kebîr,* Iv, 354; *Muğni'l-Muhtâc,* II, 377; IV, 31; *el-Ahkâmu's-Sultâniyye,* 14; *el-Mühezzeb,* II 184; *Keşşâfu'l-Kınâ,* V, 626; *el-Muğnî,* VII, 690.

3- *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 259.

cuya benzer muayyen gaz ile idam etmek gibi.

Kısası düşüren sebepler:

Kısas aşağıdaki dört sebepten birisi ile düşer: Caninin ölümü, af, sulh ve kısasın miras alınması. (2)

1- Caninin ölümü (kısas mahallinin ortadan kalkması)

Kısasın kendisine uygulanacağı kişi ölür yahut haksız yere zulmen öldürülür yahut irtidat gibi hak sebeple öldürülür ise kısas düşer. Çünkü kısasın mahalli kâtilin kendisidir. Bir şeyin asıl yerinden başka bir yerde kalması ise tasavvur olunamaz.

Böyle bir durumda caninin malından diyet alınması gerekir mi, gerekmez mi?

Hanefî ve Malikîlere göre: (3) Ölüm sebebiyle kısas düşecek olursa katilin malında diyet icap etmez. Çünkü kısas aynî bir vaciptir. Cani öldüğü takdirde bu vacip de sakıt olur (düşer). Velinin, kâtilin rızası ile olmadıkça diyet almak hakkı yoktur. Diyet ise ancak katilin rızası ve onu seçmesi ile vacip olur.

Hanbelîlere göre: (4) Ölüm sebebiyle kısas düşecek olursa diyet almak hususunda veli muhayyer kalır. Çünkü kasten öldürmede vacip olan kısas yahut diyetten birisidir. Diyet almayı seçecek olursa, cani razı olmasa dahi, diyet vacip olur.

Şafiî mezhebinde tercih edilen görüş, kısasın aynî bir vacip olduğu şeklinde olmakla birlikte yine de Şafiîler bu konuda şöyle demektedirler: Diyet affetmek yahut caninin ölümü gibi bir başka sebep dolayısıyla kısasın düşmesi durumunda kısastan bedeldir. O bakımdan kendisine karşı cinayet işlenenin hakkı, bu durumda diyette sabit olur. Çünkü bedel yolu ile iki sebep ile tazminat altında bulunan bir şeyden birisini yerine getirmeye imkân olmazsa, öteki sabit olur. Caninin rızası ile değil de öldürülenin velisinin seçimi ile kısas diyet şartı ile affedilecek olursa, diyetin ödenmesi lâzım olur. Bununla Şâfiîlerle Hanbelîlerin kâtilin ölümü ile terekede diyetin kalıcılığını kabul ettikleri ortaya çıkmaktadır.

2- Affetmek:

Affın Meşruluğu: Kısasın affedilmesi caizdir. Hatta kısasın uygulanmasından daha faziletlidir. (5) Bunun delili Yüce Allah'ın şu buyruğudur: *"Ey iman edenler! öldürülenler hakkında üzerinize kısas yazıldı. Hür karşılığında hür, köle karşılı-*

1- Abdülkadir Ûdeh, a.g.e., II, 154 *el-Medhalu'l-el-Fıkhı*, 328.
2- *el-Bedâyi*, VII, 246 vd.; *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, V, 394; *eş-Şerhu'l-Kebîr*, IV, 262 vd.; *eş-Şerhu's Sağîr*, IV, 366 vd.
3- *el-Bedâyi*, a.y.; *eş-Şerhu'l-Kebîr*, IV, 239.
4- *Keşşâfu'l-Kınâ*, V, 633.
5- *el-Muğnî*, VII, 742; *Keşşâfu'l-Kınâ*, V, 633.

öldürülenler hakkında üzerinize kısas yazıldı. Hür karşılığında hür, köle karşılığında köle, dişi karşılığında dişi kısas olunur. Fakat kime onun kardeşi tarafından bir şey bağışlanacak olursa, artık örfe uymak, ona güzellikle ödemek lâzımdır. Bu Rabbinizden bir hafifletme ve esirgemedir." (Bakara, 178) Bir başka yerde Yüce Allah şöyle buyurmaktadır: *"Yaralar da birbirine kısastır. Fakat kim sadaka olarak bağışlarsa o bağışlaması ona kefaret olur."* (Mâide, 45); Gerdeğe girmekten önce mehir hakkının bir kısmının düşürülmesi ile ilgili olarak da Yüce Allah şöyle buyurmaktadır: *"Bununla birlikte, bağışlamanız ise takvaya daha yakındır."* (Bakara, 237)

Sünnetten de Hz. Enes'in şu rivayeti delildir: *"Hakkında kısasın gerektiği her hangi bir husus Resulullah (a.s.)'a ne kadar getirildi ise, mutlaka onda affetme yolunun seçilmesini emir buyurmuştur."* [1] Ebu'd-Derdâ da şöyle der. *"Resulullah (a.s.)'ı şöyle buyururken dinledim: "Her hangi bir kimseye vücudunda bir şey isabet eder (yara açılır), o da bunu tasadduk ederse, mutlaka Allah onun sayesinde onu bir derece yükseltir ve ondan bir günahı kaldırır."* [2]. Ebu Hureyre'nin rivayetine göre de Hz. Peygamber (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Bir kimsebir haksızlığı affetti mi, mutlaka Allah bu affı sebebiyle onun izzetini artırır."*[3]

Af yolu ile kısasın düşmesinin kabil kılınması İslâmî teşriîn eşsiz bir meziyetidir. Çünkü af sayesinde bu tehlikeli cezanın uygulanmasının bazı hallerinden kurtulmak mümkün olabilmekte ve hayat hakkını korumak ve intikamı önleyip ruhlardan kin ve garazları kaldırmak maksadı gerçekleşebilmektedir.

Affetmenin rüknü: Affedenin: "affettim," "ıskat ettim (düşürdüm)," "ibra ettim," "bağışladım" ve benzeri bir söz söylemesidir. [4]

Affetmenin Anlamı:

Hanefî ve Malikîlere göre: [5] Bunun anlamı kısasın karşılıksız olarak düşürülmesidir. Diyet karşılığında kısastan vazgeçmek ise affetmek değil, bir sulhtür. Çünkü velinin bundan vazgeçmesi ancak cinayeti işleyenin diyet ödemeyi kabul etmesi halinde mümkün olur. Onlara göre diyet her iki tarafın yani katil ile öldürülenin velisinin karşılıklı rızası ile ancak sabit olabilir. Velinin tek başına yetkisi ise kısas uygulamak yahut da diyet söz konusu olmaksızın affetmekten ibarettir. Ancak katilin diyet ödemeye hazır olması hali bundan müstesnadır.

1- Hadisi Ahmed ve Tirmizî dışında *Sünen* sahipleri rivayet etmiştir. Senedinde bir beis yoktur.

2- Hadisi İbni Mace ve Tirmizî rivayet etmiş olup Tirmizî şöyle demektedir: Bu *garip* bir hadistir; bizler bunu ancak bu yoldan biliyoruz.

3- Hadisi Ahmed, Müslim ve *Sahih* olduğunu belirterek Tirmizî rivayet etmiştir.

4- *el-Bedâyi,* VII, 246.

5- *Tebyînü'l-Hakâik,* VI, 107 vd., 113; *el-Bedâyi,* VII, 247; *Bidâyetü'l-Müctehid,* II, 394; *eş-Şerhu's Sağîr,* IV, 368; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 262 vd.

Şafiî ve Hanbelîlere göre [1] Affetmek, karşılıksız olarak yahut diyeti kabul ederek kısastan vazgeçmektir. Kanın velisi muhayyerdir. Dilerse kısas uygular, dilerse diyeti alır. Katilin razı olup olmaması önemli değildir. Ebu Hureyre'nin rivayet ettiği şu hadis ile amel etmek bunu gerektirmektedir: *"Her kimin bir yakını öldürülürse o iki şeyden hayırlı olan birisini yapabilir. Diyet almak ile affetmek arasında muhayyerdir."*

Affetmenin Şartları:

Affetmede iki şart aranır: [2]

1- Affedenin akıllı ve bâliğ olması. Küçüğün ve delinin affetmesi sahih değildir. Çünkü bu, onlara mutlak şekilde zarar veren bir tasarruftur. Halbuki onlar boşamak ve hibe etmek gibi böyle bir tasarrufta bulunma imkânına sahip değildirler.

2- Affın kısasta hak sahibi tarafından sadır olması. Çünkü affetmek, hakkın düşürülmesidir. Hakkın düşürülmesi ise, hakkı olmayan kimse tarafından yapılamaz.

Affetmekte hak sahibi cumhura göre erkek ve kadın bütün mirasçılardır. Malikîlere göre ise erkek asabedir.

Affetme hakkına sahip olmayanlar: Cumhura göre mirasçı olmayan yabancıdır, Malikîlere göre ise, asabenin dışında kalanlardır. Malikîlerle Hanefîlere göre küçüğün lehine vacip olmuş kısasta, baba ve dedenin durumu da böyledir. Çünkü hakkın sahibi küçüktür. Babasının ve dedesinin ise sadece bu hakkı tahsil etmek velâyetleri vardır. Nitekim affetmek mutlak bir zarardır. Dolayısıyla böyle bir şeye küçüğün dışında -o da bülûğa ermesinden sonra- hiç kimse sahip değildir. Hakimin kendisi bile buna sahip değildir. Buna sebep ise, affetmenin bedelsiz feragat anlamına gelmesidir. Şafiîlerle Hanbelîler ise mal karşılığında olmak şartıyla babanın, dedenin ve hakimin affetmesini caiz kabul ederler.

Affetmenin Hükümleri:

Affetmenin şu şekilde bir takım hükümleri vardır

a) Kısasın ve diyetin düşürülmesinde affetmenin etkisi:

Hanefî ve Malikîlere göre: [3] Kâtilin affedilmesinin sonucu, bedelsiz olarak kısasın düşürülmesidir. Affedicinin o takdirde sulh yolu ile olmak dışında diyet almak hakkı yoktur. Yani ancak cânî ile diyeti ödemek üzere ve caninin rızası ile ittifak etmeleri halinde diyet alabilir. Çünkü onlara göre kasten öldürmenin gereği biz-

1- *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 49; *Keşşâfu'l-Kınâ,* V, 633.

2- *el-Bedâyi,* VII, 246; *Bidâyetü'l-Müctehid,* II, 395; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 258 vd.; *Muğni'l-Muhtâc* IV, 48; *Keşşâfu'l-Kınâ,* V, 634; *el-Muğnî,* VII, 743.

3- *el-Bedâyi,* VII, 247; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 239 vd.

zat kısastır, fakat kısasın vücubu velinin bedelsiz affetmek yahut caninin rızasıyla diyeti alma hakkına sahip olmasına aykırı değildir.

Şafiî ve Hanbelîlere göre: (1) Velinin mutlak olarak affetme hakkı vardır. Eğer kısası affedecek olursa kısas düşer. Eğer diyet karşılığında affedecek olursa rızası olmasa dahi, caninin diyet ödemesi icap eder. Çünkü Beyhakî'nin Mücâhid ve başkalarından yaptığı şu rivayet bunu gerektirmektedir: "Musa (a.s.)'nın şeriatında kısas tartışmasız olarak emrolunmuş idi. İsa'nın şeriatında yalnızca diyet vardı. Yüce Allah ise bu ümmeti yükünü hafifleterek ikisi arasında muhayyer bıraktı." Çünkü bunlardan birisini yerine getirmek zorunda bırakmak bir çeşit zorluktur ve çünkü cani aleyhinde hüküm verilen kimsedir, onun rızası muteber değildir.

Veli mutlak olarak affederse diğer bir ifade ile velinin kısası affetmesi ifadesi, mutlak olarak söylenir ve olumlu ya da olumsuz olarak diyeti söz konusu etmezse, Şâfiîlerce kabul edilen görüşe göre diyet yoktur. Çünkü onlarca râcih olan görüşe göre öldürmenin gerektirdiği ceza, muayyen olarak ve bizzat kâtilin kısâsen öldürülmesidir. Diyet ise bunun gereği değildir. Affetmek ise sabit olan bir şeyi düşürmektir; olmayan bir şeyi ispat değildir. Malikîler de böyle söylerler: halin karineleri ile diyeti istediği ortaya çıkmadığı sürece affı mutlak olarak yapan affediciye, diyet icap etmez. Karinelerle ortaya çıkması halinde ise maksadının ne olduğuna dair yemin ettirilir. (2)

Bu durumda Hanbelîlere göre diyet gerekir. Çünkü bu konudaki af, kısası affetmek olarak kabul edilir. Çünkü kısas intikamın karşılığındadır. İntikam ise ancak öldürme ile olur. Diğer taraftan Yüce Allah şöyle buyurmaktadır: *"Fakat kimin (hangi katilin) lehinde maktûlün kardeşi (velîsi) tarafından cüz'î bir şey affolunursa (hemen kısas düşer). Artık örfe uymak (şer'in ve aklın iyi gördüğünü yapmak, borcu da) ona (maktûlün velisine) güzellikle ödemek lâzımdır.* (Bakara, 178) Burada örfe uymaktan maksat onun yerine malı almaktır. Bu ise affetme halinde mal almanın vâcip olduğu intibâını vermektedir. (3)

b) Veliler birden çok olur yahut tek bir kişi olursa affetmenin başkasının hakkına etkisi: Kan velisi (veliyyü'd-dem) tek bir kişi olup affedecek olursa, bunun doğurduğu etki şu olur: Şayet af mutlak yapılmış ise bu, katilin kanının koruma altında olması sonucunu verir. Hakkından vazgeçip katili öldürürse, bu sefer veli kasten

1-*Muğni'l-Muhtâc,* IV, 48; *Keşşâfu'l-Kınâ,* V, 633 vd.; *el-Mühezzeb,* II, 188; *el-Muğnî,* VII, 743.

2- *eş-Şerhu'l-Kebîr* IV, 240.

3- Katilin affedilmesi ile katil, sadece dünyada mı ibra olur, yoksa Allah'a karşı günahında da ibra olur mu? Hanefîler bu konuda şöyle der: Katil affedilmek suretiyle kısas ve diyetten ibra olur; lâkin tövbe etmiş olsa dahi zulmünden ibra olmaz. Çünkü maktülün hakkı ona taalluk etmektedir. Tevbenin etkisi ise, katilin masiyete kalkışması sebebiyle kendi kendisine yapmış olduğu zulmü düşürmesinde ortaya çıkar. Fakat cumhur şöyle demiştir: Katil dünyada da ahirette de ibra olur. *Reddü'l-Muhtâr,* V, 389.

kâtil olarak değerlendirilir. Çünkü her hangi bir kişi ve her hangi bir durum arasında fark gözetmeyen kısas teşrîi ve ayetlerinin genelliği bunu gerektirir, diğer taraftan cani affedilmesi ile kanı masum olmuştur. (1)

Şayet affetmek diyetin ödenmesi (şartı) ile kayıtlı ise, bu Hanefîlerle Malikîlere göre caninin rızası ile, Şafiîlerle Hanbelîlere göre ise rızası olmaksızın gerçekleşmişse -az önce de açıkladığımız gibi- caninin diyet ödemesi gerekir.

Veliler birden çok olur, onlardan birisi affedecek olursa katilden kısas düşer. Çünkü kısas parçalanma kabul etmeyen bir bütündür. Dolayısıyla onun kısmen yerine getirilmesi, kısmen getirilmemesi düşünülemez. Geriye kalan velilerin diyetteki payları kalır. Bunun delili ise ashab-ı kiramın bir grubundan gelen rivayettir. Bu kişiler ise Ömer, İbni Mes'ud ve İbni Abbas'tır. Bunlar affetmeyen velilerin diyetteki paylarının verilmesini vacip görürler. Affeden kişi eğer diyet karşılığında affetmiş ise, diyetteki payını alır, bedelsiz olarak affetmiş ise hiç bir şey almaz.

Fakat hak sahiplerinden birisinin affetmesi ile kısasın düşmesi hali, Malikîlere göre şu kayda bağlıdır: Eğer affeden kişi geri kalanların derecesine eşit yahut onlardan daha yüksek derecede veya istikakı itibarıyla bu durumda olursa affedebilir. Daha aşağı bir derecede olur yahut hak edişte geri kalanlara eşit değil ise -baba bir kardeşlerle birlikte anne bir kardeşlerin durumunda olduğu gibi- onun bu affı muteber değildir. (2)

Velilerden birisi kâtili affedecek, diğeri onu öldürecek olursa, Hanefîlere göre (3) şüphe dolayısıyla öldüren hakkında kısas yoktur. Ancak kâtilin aftan haberdar olmaması yahut affı bilmekle birlikte öldürmenin haram olduğunu bilmemesi hali müstesnadır. Şafiîler, Hanbelîler ve İmam Züfer de şöyle demektedir: (4) Eğer aftan haberi varsa ona kısas uygulanır. Çünkü o haksız yere bir canı öldürmüştür. Zina katil affedilmekle tekrar kanı masum hale gelmiştir.

c) Kan velisi olanın affetmesinden sonra yöneticinin bir hakkı kalır mı? Maktulün velisi, kasten öldüren kâtili, mutlak olarak affedecek olursa, hak sahihtir. Hanefîler ve Mâlikilere göre ise geriye yöneticinin tazir yolu ile onu cezalandırmaktaki hakkı kalır. Çünkü kısasta iki tür hak vardır: Birisi Allah'ın hakkı yahut toplumun hakkı veya kamu hakkıdır; diğeri ise maktulün hakkıdır. Malikîler yapılacak tazirin türünü de belirleyerek şöyle derler: Kan velisi (5) kasten öldüren kâtili affedecek

1- *el-Bedâyi*, VII, 247; *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, V, 394; *eş-Şerhu'l-Kebîr*, IV, 240; *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV 366 vd; *el-Mühezzeb*, II, 188; *Keşşâfu'l-Kına*, V, 634; *el-Muğnî*, VII, 745.

2- *el-Bedâyi*, a.y.; *eş-Şerhu'l-Kebîr*, IV, 261 vd.; *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV, 364; *el-Mühezzeb*, II, 189; *e. Muğnî*, VII, 744; *Keşşâfu'l-Kınâ*, a.y.

3- *el-Bedâyi*, VII, 248.

4- *el-Bedâyi*, a.y.; *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 41; *el-Mühezzeb*, II, 184; *Şerhu'l-Muhallâ ale'l-Minhâc*, IV 122; *el-Muğnî*, VII, 744; *Keşşâfu'l-Kınâ.*, V, 632.

5- Kanın velileri önceden de öğrendiğimiz gibi Hanefi, Şâfiî ve Hanbelîlerin görüşüne göre eşler de dahil olmak üzere, miras almak ve *hacb* sırasına göre mirasçılardır. Malikîler ise kanın velileri

olursa yöneticinin bunda hakkı kalır. Ona yüz sopa vurur ve bir sene de hapseder.[1]

Şafiîlerle Hanbelîler de şöyle der: Kâtili mutlak olarak affedecek olursa af sahihtir. Ona başka bir ceza uygulamak gerekmez. [2] Şafiî mezhebine mensup el-Maverdî şöyle demektedir. [3] Daha zahir kabul edilen görüşe göre veliyyü'l-emr affetmekle birlikte, tazir yapabilir. Çünkü gereken şekilde insanları doğrultmak kamu maslahatı hakları arasında yer alır. Hanbelî mezhebine mensup Ebu Ya'lâ [4] ise doğrultmak ve eğriltmek üzere yönetimin meşru hakkı ile ilgili olarak şunları söyler: İmam Ahmed'in sözünden zahiren anlaşılan şudur: Tazir hakkı düşer. Çünkü o bu konuda bir fark gözetmez. Ancak eğitmek ve doğrultmak kastı ile sakıt olmaması ihtimali de vardır. [5]

d) Kasten öldürülmüş olanın ölümünden önce kendisine karşı işlenen cinayeti affetmesi

Hanefî, Şâfiî ve Hanbelîlere göre: [6] Maktul ölümünden önce katili affedecek olursa, kâtilden kısas düşer ve ondan sonra maktulün mirasçılarına diyet ödemek icap etmez, yani bu durumda kısas da diyet de yoktur. Bu bir hederdir, çünkü bu konuda izin vardır, demektedirler. Çünkü maktul kendi tercihi ile hakkını düşürmüştür. Yüce Allah da şöyle buyurmaktadır: *"Fakat kim sadaka olarak bağışlarsa, bu ona kefaret olur."* (Mâide, 45) Bunun anlamı, maktulün ölümünden önce isabet alması halinde kanını tasadduk etmesidir.

Malikîlere göre: [7] Eğer maktul kâtiline: "Beni öldürürsen ben de sani ibra ettim," diyecek olsa veya yaralamasından sonra fakat öldürücü yere gelmesinden önce "kanımdan seni ibra ettim", dese kâtil ibra olmaz; bilakis velinin kısas hakkı vardır. Çünkü bu durumda vücûbundan önce bir hakkı düşürmüştür. Şayet öldürücü yere gelmesinden sonra onu ibra edecek olsa yahut ona: "Eğer ölürsem seni ibra ediyorum" dese ibra olur. Çünkü bir şeyi vücûbundan sonra düşürmüştür. Fakat yaralama durumunda onun söylediği bu sözün öldürücü yere gelmesinden sonra olması lazımdır.

Hataen öldürülenin diyetten affetmesi ise, mezheplerin görüşüne göre malının

---

kızlar, kızkardeşler ve eşler hariç olmak üzere, erkek asabelerdir, derler. *el-Kavânînu'l-Fıkhıyye,* 344.

1- *el-Telvî ale't-Tavdîh,* II, 155; *Bidayetü'l-Müctehid,* II, 396.

2- *el-Muğnî,* VII, 745.

3- *el-Ahkâmu's-Sultâniyye, el-Mâverdî* 259.

4- *el-Ahkâmu's-Sultâniyye, el-Ferrâ* 266.

5- *Nazariyyatü'd-Damân* adlı eserimiz, 309-311; *el-Mesuliyyetü'l-Medeniyyetu ve'l-Cinaiyye, eş-Şeyh Mahmut Şektût.* 51 vd.

6- *el-Bedâyi,* VII, 249; *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 50; *el-Muğnî,* VII, 750.

7- *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 240; *Fethü'l-Aliyyil-Mâlik,* I, 322.

üçte birinden geçerli olur. [1]

3- Sulh:

Fakihlerin ittifakıyla kısas karşılığında sulh caizdir ve bununla kısas düşer. Sulh ister diyetten daha fazla miktar karşılığında ister onun misliyle, ister daha aşağısı ile yapılmış olsun farketmez. [2] Yine bu bedelin peşin ödenmesi ile vadeli olması arasında da fark yoktur. Diyetin cinsinden olması ile başka bir cinsten olması da farketmez. Ancak caninin bunu kabul etmesi şartı vardır. Çünkü kısas bir mal değildir. [3] Diyet karşılığında sulhun ise, diyetten daha fazla olması caiz değildir ki, karşılıklı olarak sulh yapanlar faize düşmesinler.

Sulh, özel olarak belli bir karşılık ile düşürmektir. Affetmek ise, bedelsiz olarak olabileceği gibi, bir mal karşılığında da olabilir. Fakat kısas, diyete karşılık affedilmiş ise, Hanefîlerle Malikîlere göre bu af değil, bir sulh kabul edilir. Şafiîlerle Hanbelîlere göre ise buna: "bir karşılık ile af" adı verilir.

Yüce Allah'ın: *"Ve sulh daha hayırlıdır."* buyruğunda şeriat, genel olarak sulhü teşvik etmiştir. Hz. Peygamber (a.s.)'in: *"Bir haramı helâl kılan, yahut bir helâlı haram kılan bir sulh dışında müslümanlar arasında sulh caizdir."* [4] diye buyurmuştur. Sünnet kısası düşürmek için kanlarda sulhün meşruluğuna delâlet etmektedir. Peygamber Efendimizin şu buyruğu buna delildir: *"Kim kasten öldürürse öldürülenin velilerine teslim edilir. Dilerlerse öldürürler dilerlerse diyet alırlar. Bu diyet dört yaşına basmış otuz, beş yaşına basmış otuz ve kırk tanesi de gebe olmak üzere (yüz deve) dir. Üzerinde sulh yaptıkları şey ise bu da onlara aittir."* [5] Bu ise öldürmenin cezasını oldukça ağırlaştırmak içindir.

Sulhün hükmü affetmenin hükmü ile aynıdır. Affetme imkânına sahip olanlar, sulh yapmak imkânına da sahiptir. Sulhün etkisi, kısası düşürmekte affın etkisi gibidir. Veliler birden çok olur, onlardan birisi bir mal karşılığında câni ile sulh yaparsa, kısas düşer. Diğerlerinin ise malda hakları kalır. Velilerden her hangi birisi sulhtan sonra canîyi öldürecek, olursa, onu kasten öldürmüş olur. Fakat Hanefîlere göre İmam Züfer müstesna- kendisine kısas yoktur. Şafiîlerle Hanbelîlere göre ise kısas vardır.

Fakihler küçüğün, delinin velisinden ve hakimden sadır olan sulhün caiz olmayacağı ve aynı şekilde diyetten daha aşağısı karşılığında da yapılması halinde

1- *el-Bedâyi,* VII, 249.

2- Bunağın babasının daha fazla ve eşit miktar ile diyet karşılığında sulh yapması caiz olmakla birlikte ondan daha aşağısına sulh yapması caiz değildir. *ed-Dürrü'l-Muhtar,* V, 382.

3- *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* V, 394; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 263; *eş-Şerhu's-Sağîr,* IV, 368; *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 49; *Keşşâfu'l-Kınâ,* V, 634.

4- Bu hadisi Ebu Dâvud, Hakim ve sahih olduğunu belirterek İbni Hibban, Ebu Hureyre'den rivayet etmiş, Tirmizî İbni Mace ve Hakim de Amr b. Avf'tan rivayet etmişlerdir.

5- Bu hadisi Tirmizî rivayet etmiş olup, *"hasen garip bir hadistir"* demiştir.

caiz olmayacağı üzerinde ittifak etmişlerdir. Çünkü bunların küçüğün yahut delinin haklarını iskat etme imkânları yoktur ve bu tasarrufta küçüğün lehine bir maslahat bulunmaz. Şayet sulh diyetten daha aşağısı karşılığında yapılacak olursa, Malikîlerle Hanbelîlere göre sulh sahihtir; ancak diyetin geri kalan kısmı caninin zimmetinde kalır. Malikîlere göre küçük eşit olduktan sonra ödeme imkânı ve zenginliği halinde, kâtile rücu ederek kalır. (1)

4- Kısasın miras alınması:

Kan velisi kısastaki hakkın mirasçısı olursa kısas sâkıt olur (düşer). Nitekim bir kişinin lehine kısas vacip olsa ve kısas lehine olan kişi ölse, kâtilin kendisi de kısasın hepsine yahut bir kısmına mirasçı olsa veya kâtilden kısas yapmak yetkisi olmayan birisinin -ki bu da oğludur- bunu miras alması halinde durum böyle olur.(2)

O takdirde kısasın miras alınması için önümüzde iki şekil söz konusudur:

1- Katilin kısasa mirascı olması: Bir çocuk babasını öldürse çocuğun da bir kardeşi bulunsa, sonra kısasta hak sahibi olan bu kardeş ölse ve kâtil olan kardeşi dışında mirasçısı olmasa, bu durumda kâtil kardeşinden dolayı kendisinin kanının mirasçısı olur ve bunun sonucunda da kısas düşer. Çünkü kısas parçalanma kabul etmez. Aynı anda isteyen ve kendisinden istenen durumdaki bir şahsa kısasın uygulanması da sahih olamaz.

Aynı şekilde kâtil kısasta hakkın bir kısmına mirasçı olsa yine kısas düşer. Şöyle ki kâtil öldürülenin mirasçılarından birisine mirascı olursa, durum böyle olur. O takdirde bu mirasçılar lehine diyetteki payları sabit olur.

2- Kısasa kâtilden kısas hakkı olmayan kimsenin mirasçı olmasının misali: Anne babadan birisinin ötekini öldürmesi ve bunların (erkek yahut kız) çocuğunun olması halinde de kısas sakıt olur. Çünkü çocuk kısasta hak sahibidir. Çocuğun lehine olarak babasına karşı kısas uygulanması icap etmez. Bunun delili şudur: Baba oğlunu öldürecek olsa babaya kısas uygulanmaz: *"Oğlu karşılığında babaya kısas yoktur."* Babanın oğlundan başkasına karşı cinayet işlemesi halinde babaya çocuğu lehine kısasın uygulanması öncelikle söz konusudur.

Öldürülenin bir başka çocuğunun yahut mirasçısının olması halinde de kısas düşer. Çünkü böyle bir durumda kısas sabit olduğu takdirde kendisinin de ondan bir payı vardır. Kısmen sabit olmadığı takdirde ise bütünü sakıt olur. Çünkü kısas bölünme kabul etmez ve durum, kısasta hakkı olan bazı kimselerin paylarını affetmeleri halini andırır.

1- *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* V, 382; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 258 vd.; *el-Mühezzeb,* II, 188; *Keşşâfu'l-Kınâ* IV, 18 vd; *el-Muğnî,* VII, 753.

2- *el-Bedâyi,* VII, 251; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 262; *eş-Şerhu's-Sağîr,* IV, 368; *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 18 vd; *el-Muğnî,* VII, 668 vd.; *el-Mühezzeb,* II, 174.

Şafiîlere Göre Kasten Öldürmenin İkinci Aslî Cezası: Kefaret:

Kur'ân-ı Kerîm'de hata yoluyla öldürme halinde keffaret meşru kılınmıştır. [1] *"Her kim bir mümini hata yoluyla öldürürse, mümin bir köleyi azat eder ve öldürülenin yakınlarına bir diyet teslim eder. Bunu sadaka olarak bağışlamaları hali müstesnâ... Her kim buna imkân bulamazsa aralıksız olarak -Allah'tan bir tövbe olmak üzere- peşpeşe iki ay oruç tutsun..."* (Nisâ, 92) yani yapılması gereken, bulunması halinde mümin bir köleyi hürriyetine kavuşturmaktır. Bulunamayacak olursa aralıksız iki ay oruç tutulacaktır.

Acaba kefaretin vacip oluşu bakımından kasten öldürme, hata yoluyla öldürmeye kıyas edilebilir mi? Bu konuda fakihlerin iki ya da üç görüşü vardır:

Cumhura göre (Şafiîlerin dışında): [2] Kasten öldürmede kefaret gerekmez. Çünkü kefaretlerde kıyas olmaz. Zira kefaretler ibadet olmak üzere miktarları tespit edilmiştir. O bakımdan hangi hallerde söz konusu edilmişlerse oralarda uygulanırlar. Ayette kasten işlenmemiş bir günahı telâfi etmek üzere hata yoluyla öldürme durumunda kefaretten söz edilmiş ve başkası hakkında söz konusu edilmemiştir. Kasten öldürmenin cezası ise cehennemdir. Çünkü bu büyük bir günahtır. Bununla ilgili olarak Kur'ân-ı Kerim, kefareti vacip kılmamıştır. Böylelikle nas, mefhumunun delâletiyle bu tür öldürmelerde kefaretin söz konusu olmayacağını ifade etmiş olmaktadır. Eğer kefaret gerekseydi Kur'ân elbette bunu açıklardı.

Kasten öldürme ise kısası gerektirir. Kefareti gerektirmez. Muhsan (evli veya başından evlilik geçmiş olan) kimsenin zina etmesi halinde olduğu gibi.

Bunu şu rivayetten çıkarmak da mümkündür: *"Süveyd b. es-Sâmit bir adam öldürmüştü. Peygamber (a.s.) ona kısas uygulanmasını emretmiş, her hangi bir kefaret yerine getirmesi emrini vermemiştir. Amr b. Ümeyye ed-Damrî de Peygamber döneminde iki adam öldürmüş, Peygamber (a.s.) de onların diyetlerinin ödenmesini sağladığı halde, her hangi bir kefareti yerine getirmeyi emretmemiştir."*[3]

Şafiîlere göre: [4] Kasten öldürmelerde de akıllı ve bâliğin kefaret ödemesi gerekir. Nitekim kasta benzer öldürmelerde de hata yoluyla öldürmelerde de kefaret gerekir. Bu konuda kâtilin aklı başında büyük bir kimse olması ile küçük ya da deli

1- Kefaret, "kefr"den alınmıştır. Çünkü kefaret günahı kapatır ve örter. Nas, kasten öldürme hakkında değil de hata hakkında varit olmuştur. Bununla birlikte zahir, bunun aksini gerektirmektedir. Çünkü kanların önemi büyüktür. Diğer taraftan hata eden kimsenin belli bir kusuru vardır. Çünkü eğer gereken şekilde korunur ve ihtiyatı elden bırakmazsa öldürmeye sebep teşkil eden fiili terkederdi. Diğer taraftan kasten öldüren kimseye de kefaret yeterli değildir.

2- *el-Bedâyi,* VII, 251; *Bidâyetu'l-Müctehid,* II, 410; *el-Kavânînu'l-Fıkhıyye,* 348; *el-Muğnî,* VIII 96; *Keşşâfu'l-Kınâ',* VI, 65.

3- *el-Muğnî,* VIII, 96.

4- *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 107; *el-Mühezzeb,* II, 217.

olması arasında fark yoktur. Müslüman ya da zimmî olması, aslen fail olması ile ortak olması, doğrudan ya da tesebbüben kâtil olması arasında da -bu bakımdan- fark yoktur. Bu hüküm ise, öldürülenin -daru'l-harbde dahi olsa müslüman veya -kendi kendisini öldürmesi halinde dahi- zimmî ya da cenîn olması halinde de geçerlidir. Harbî, bâğî, saldırgan ve kendisine kısas uygulanması gereken bir kimsenin, mürted ve muhsan zânînin öldürülmesi halinde ise kefaret söz konusu değildir.

Kasten öldürmede kefaretin vacip oluşunun delili ise şudur: Kefaretin meşru kılınmasından maksad, günah engel olmak ve vebalin silinmesini sağlamaktır. Kasten öldürmenin günahı ise hata yoluyla öldürmenin günahından daha büyüktür. Dolayısıyla kasten öldürmede kefaret, daha uygun ve daha yerinde olur. Kasten öldüren kimsenin ,günahının kaldırılıp vebalinin silinmesine ise daha çok muhtaçtır.

Vâsile b. el-Eska'ın durumuna dair şu haber de bunun delilidir: *"Dedi ki: Öldürme sebebiyle cehenneme girmesi hak olmuş bir arkadaşımızı Peygamber (a.s) Efendimizin yanına götürdük. Bize: "Onun için bir köle azad ediniz" dedi. "Allah, azad edeceğiniz kölenin her bir uzvu karşılığında arkadaşınızın bir uzvunu ateşten azad edecektir."* (1)

Kefaretin yerine getirilmesi halinde gözetilmesi gereken sıra, zihâr kefaretindeki sıra gibidir: Önce bir köle azad eder. Bulamayacak olursa (2) aralıksız iki ay oruç tutar. (3) Nitekim ayet-i kerimedeki sıra böyledir. Fakat oruç tutulamaması halinde -azhar kabul edilen görüşe göre- bu konuda varit olmuş nassın belirttikleriyle yetinilerek, fakirlere yemek yedirmek söz konusu değildir. Çünkü kefaretlerde izlenen yol, nasların zikrettikleriyle yetinmektir. Yüce Allah da öldürme kefaretinde köle azad etmek ile oruç tutmaktan başkasını söz konusu etmemektedir. Buna göre, oruç tutamayan bir kimsenin, zimmetinde bu orucu tutması gereği, bir borç olarak sabit olur, başka bir şey de vacip olmaz. Buna göre çağımızda vacip olan sadece oruçtur.

Malikîlere göre: (4) Ceninin öldürülmesi halinde diyetini ödemek vacip olmakla birlikte, kefaretin yerine getirilmesi -Ebu Hanife'ye hilâfen- vacip değil müstehaptır. Çünkü kefaret, Malikîlere göre kasten öldürmede vacip olmayıp hata yoluyla öldürmede vaciptir. Cenine yapılan saldırı da kast ile hata arasında bir yerde olduğundan, İmam Malik, ceninin öldürülmesi halinde kefareti, vacip kabul et-

---

1- Bu hadisi Ebu Davud ve ahmed rivayet etmiş; Hakim ve başkaları sahih olduğunu belirtmiştir. Ayrıca Neseî, İbni Hibban ve Hakim de rivayet etmiştir.

2- Hanbelîlerden İbni Kudame şöyle der: Eğer kendi ihtiyaçlarından fazla olarak köle bedelini bulamayacak olursa, Allah'a bir tövbe olmak üzere iki ay arka arkaya oruç tutar. *el-Muğnî*, VIII, 97.

3- Bu süre ay başından oruca başlayacak olursa hilâller ile hesap edilir. Aksi takdirde her ayı otuz gün olarak hesap eder.

4- *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye*, 238; *Bidâyetü'l-Müctehid*, II, 478.

meksizin müstahsen (güzel bir davranış) olarak değerlendirmiştir.

2- Kasten öldürmede bedel (asıl cezanın yerini tutan) ceza:

Öldürülenin velisinin affetmesi, caninin ölmesi yahut başka bir sebep dolayısıyla kısas düşecek olursa, başka iki ceza uygulanır. Bu cezalar şunlardır:

1- Hanbelîlere göre kısasın kesin bedeli yahut -Şafiîlere göre diyet kabulü ile kısastan vazgeçilirse, Hanefîlerle Malikîlere göre de caninin rızası ile- diyettir.

2- Yine Malikîlere göre kesin bir bedel olarak ,cumhura göre ise hakimin tercih etmesi sonucu tazir.

Dikkat edilecek olursa Şafiîlere göre aralıksız iki ay oruç tutmak, köle azad etmekten sonra gelen kefaret şekillerinden biridir. Oruç tutmak, kefaretin mutlak bir bedelidir, denilmez. Aksine kefaret yollarından ilkinin bedelidir. O bakımdan oruç, kasten öldürmelerde bedel bir ceza sayılmaz. Önceden de açıkladığımız gibi, aslî bir cezadır.

Burada sadece diyet ve tazirin durumunu ele alacağız.

a) Diyet:

Diyetin tarifi:

Şer'î bir terim olarak *diyet* [1] cana ya da can hükmünde olana karşı işlenin cina yet sebebiyle ödenmesi gereken maldır. *Erş* ise, candan (öldürmeden) daha aşağı başka saldırılarda ödenmesi gereken şer'an miktarı belli olan maldır. [2] Yani tam bir diyetin söz konusu olmadığı organlara karşı işlenen cinayetlerde ödenmesi gereken miktardır. Buna göre "diyet", can bedeli ya da onun hükmünde olan bedeller hakkında, "erş" de organların diyetini ifade etmek üzere kullanılır.

Hükümet-i Adl: Can öldürmeden aşağı yaralama, organı işlemez hale getirme ve daha başka sonuçlar veren saldırılarda ödenmesi gereken ve şer'an miktarı tespit edilmemiş erştir. Miktarının tespiti adaletli bilirkişiler aracılığıyla hakime bırakılmıştır.

Diyetin meşruluğu:

Diyetin meşruluğu Kitap, sünnet ve icma ile sabit olmuştur. Kur'ân-ı Kerim'de Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"Her kim hata yoluyla bir mümini öldürecek olur-*

1- *el-Lübâb Şerhu'l-Kitab,* III, 152, *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* V, 406; *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 53; *Tekmile tü'l-Feth* VIII, 301.

2- Hanefîler "diyet" kelimesini can bedeli hakkında, "erş" kelimesini de candan aşağı cinayetlere karşı ödenmesi gereken miktar hakkında kullanmışlardır. Fakat daha hassas bir şekilde ifade; diyeti Şafiîlerin de yaptığı gibi, hür kimseye karşı canda, ve candan daha aşağı hususlarda işlenen cinayet sebebiyle ödenmesi gerekenler hakkında kullanmaktır. *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 53. Çünkü eksiksiz olarak diyet, candan daha aşağısına saldırıda bulunmak suretiyle bir çok kere eksiksiz olarak gerekebilmektedir. Bir organın menfaatini işlemez hale getirmek yahut iki organı kesmek veya dört veya on organı kesmek gibi. Nitekim bunu eksiksiz diyetin vücubu hallerinde açıklayacağız.

sa, mümin bir köle azad eder ve akrabalarına bir diyet öder. Sadaka olarak bağışlamaları hali müstesna.." (Nisa, 92) Bu ayet-i kerime her ne kadar hata yoluyla öldürmek hakkında ise de; ilim adamları -daha önce sözü geçen- kısasın düşmesi hallerinde kasten öldürmelerde diyetin vücubu üzerinde icma etmişlerdir.

Sünnetten delil ise, bu konuya dair pek çok hadis-i şeriftir. Bunların en meşhuru diyetlere dair Amr b. Hazm'dan gelen rivayettir. Buna göre Resulullah (a.s.) Yemenlilere farzları, sünnetleri ve diyetleri ihtiva eden bir mektup yazmıştı. Bu mektupta şunlar da vardı: *"Her kim sebepsiz yere* [1] *bir mümini öldürür ve bu konuda delil de varsa, ona kısas uygulanır. Öldürülenin velilerinin (diyete ya da affa) razı olmaları hali ise müstesnadır. öldürmede diyet de... yüz devedir..."* [2]

İcma'dan deliline gelince, -genel olarak- ilim adamları diyetin vacip olduğu üzerinde icma etmişlerdir.

Diyetin vâcip oluş şartları:

Hanefîlere göre: [3] Diyetin vacip olması için iki şart aranır:

a) Masumiyet (kanın koruma altında olması): Öldürülen kimsenin masum, yani kanının koruma altında olması gerekir. Buna göre kanları koruma altında olmadığından dolayı harbî ve bâğînin öldürülmesi sebebiyle diyet söz konusu değildir. Bu görüşü cumhur da paylaşmaktadır. Ancak Şafiîlere göre bâğînin kanı koruma altındadır.

b) Kıymet taşımak: öldürülenin kıymet taşıması demektir. Hanefîlere göre, harbî dâru'l-Harbde müslüman olup bize (daru'l-islâm'a) hicret etmeyecek olursa onu öldüren kişi de müslüman ya da zimmî olup onu hata yoluyla öldürmüşse diyet ödemek gerekmez. Cumhur ise, diyet ödemek gerekir, demiştir. Çünkü cumhura göre kanın değer taşıması müslüman olmaktadır. Böylesi ise, hata yoluyla öldürülmüş bir müslüman demektir. Yüce Allah şöyle buyurmaktadır: *"Her kim hata yoluyla bir mümini öldürecek olursa, mümin bir köle azad eder ve ailesine bir diyet öder."* (Nisa, 92)

Hanefîlere göre kanın değer taşıması ise, daru'l-İslâm'da olmakla mümkündür. Böyle bir kişi ise daru'l-İslâm ehlinden değildir. Yüce Allah da şöyle buyurmaktadır: *"Eğer size düşman olan bir kavimden olup kendisi de mümin ise, mümin*

1- Aynı şekilde kim bir mümin öldürür ve onun öldürdüğüne dair beyyine ortaya konulursa, maktulün velilerinin diyeti kabul etmeleri hali dışında veya onların affetmeleri hali dışında katile kısas uygulamak icap eder.

2- Bu mektubu Neseî, Mâlik, İbni Huzeyme, İbni Hibban, Hakim ve Beyhakî rivayet etmişlerdir. İbni Abdül-Berr şöyle der: Bu siyer alimlerince meşhur olan bir mektup olduğu gibi, ilim ehli tarafından da o derece tanınan bir mektuptur ki, artık ünü dolayısıyla isnada ihtiyaç bırakmamaktadır. Çünkü bu mektup bir çok hadiste söz konusu edildiğinden dolayı mütevâtire çok benzemektedir.

3- *el-Bedâyi,* VII, 252 vd.

bir köle azadı gerekir." (Nisâ, 92) Yüce Allah burada böyle birisinin öldürülmesi karşılığında sadece kefaretin yerine getirilmesini emretmektedir. Buna göre böyle bir kimse, ayetin baş taraflarında söz konusu edilen ve cumhurun delil gösterdiği hükmün kapsamına girmez. Çünkü böyle bir kimse dini itibariyle mümin ise de, memleketi itibariyle müminlerle birlikte değildir. Çünkü o, (dâru'l-harbde bulunmakla) kâfirlerin kalabalığını artırmaktadır. Resulullah (a.s.)'ın ifadesi ile de *"Bir topluluğun kalabalığını artıran bir kimse onlardandır."* (1)

"İslâm" niteliğine sahip olmak ise kâtil açısından da, maktul açısından da diyetin vücup şartlarından değildir. Buna göre diyet, kâtil yahut maktul ister müslüman ister zimmî, isterse de müstemen harbî olsun, fark gözetmeksizin (daru'l-İslâm'da olunması halinde) vaciptir.

Akıllı ve bâliğ olmak da diyetin vacip olması için şart değildir. Diyetin, küçüğün de delinin de malından ödenmesi vacip olabilir. Çünkü yüce Allah'ın şu buyruğunun genel ifadesi bunu gerektirir: *"Her kim hata yoluyla bir mümin öldürecek olursa, mümin bir köle azad eder ve ailesine bir diyet öder. Bağışlamaları hali müstesnâ."* (Nisâ, 92) Nitekim zimmî ve müstemenin öldürülmesi dolayısıyla diyet ödemek gerekir. Çünkü yüce Allah şöyle buyurmaktadır: *"Eğer (öldürülen) sizinle aralarında antlaşma bulunan bir kavimden ise, ailesine bir diyet ödenir."* (Nisâ, 92)

Tedib hakkını kullanmak sebebiyle diyet tazminat olarak ödenir mi?

Devlet yöneticisi yahut vali itham altında bulunan birisini dövse yahut baba oğlunu meşru bir şekilde tedibde bulunmak için dövse yahut veli veya vasi, yetim küçüğü dövse ya da koca hanımını serkeşliği sebebiyle dövse veya öğretmen babasının izni olmaksızın küçük çocuğu dövse ve tedib için dövülen kişi insanlar arasındaki örfte alışılagelmiş ve meşru olan bu tedib sebebiyle ölse; bütün bunlar yaptıkları bu fiilin tazminatını öderler mi? Bu konuda fakihlerin farklı görüşleri vardır:

Ebu Hanife ve Şafiî'ye göre: (2) Bütün bu hallerde diyetin tazminat olarak ödenmesi icap eder. Çünkü maksat tedib ve azabdır, helâk etmek ve öldürmek değildir. Eğer tedib telefe götürecek olursa, o vakit bunun tedib için meşru olan sınırı yahut da bu konuda ona verilmiş olan yetkiyi aştığı ortaya çıkar. Tedib diye bilinen ve mübah bir iş olan bu fiil, diğer taraftan başkasına zarar vermemek şartı ile kayıtlıdır. Genele ait yolda ve benzerlerinde gidip gelmek gibi, insanın hakkını kullanma-

1- Bu hadisi Ebu Ya'lâ *Müsnedinde* Abdullah b. Mes'ud'dan şu lafızla rivayet etmiştir: *"Kim bir kavmin kalabalığını arttırırsa o da onlardandır. Kim bir kavmin ameline rıza gösterirse o kimse o işi işleyenin ortağı olur." Nasbu'r-Râye,* II, 346.

2-*el-Mebsût,* XVI, 13; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* V, 401; *Dürerü'l-Hukkâm,* II, 77; *Câmiü Ahkâmi's-Sığâr Câmiü'l-Fusuleyn kenarında-* II, 8-10; *Mecmau'd-Damânât,* 57, 154, 166; *el-Bedâyi,* VII, 305 *el-Mühezzeb,* II, 289; *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 199; *el-Ahkamu's-Sultâniyye, el-Mâverdî* 230.

sı başkalarına zarar vermemesi şartı ile kayıtlıdır.

Malikîler, Hanbelîler ve Hanefîlerden Ebu Yûsuf ile Muhammed'e göre: [1] Bu gibi hallerde tazminat söz konusu değildir. Elverir ki ortada aşırıya gitmek yahut maksadı gerçekleştiren miktardan fazlasını uygulamak veya alışılmışı aşmak söz konusu olmasın. Çünkü tedib ve azar kötülükten uzaklaştırmak için meşru bir fiildir. Böyle bir fiil sebebiyle telef olanın tazminatı olmaz; şer'î tazirlerle hadlerin uygulanması halinde olduğu gibi. [2] Fıkhî kaidede ise şöyle denilmektedir: "Şer'î cevaz tazminata aykırıdır."

Diyetin türü ve miktarı:

Diyetin türünün belirlenmesinde fakihlerin birbirinden farklı görüşleri vardır; bunlar aşağıda kaydedilmiştir:

Ebu Hanife, Malik ve Şafiînin eski görüşüne göre: [3] Diyetin şu üç türden birisiyle verilmesi vaciptir: Deve, altın ve gümüş. Bu türlerden her hangi birisinin ödenmesi yeterlidir. Delilleri ise Amr b. Hazm'ın diyetlere dair naklettiği hadistir. *"Canda diyet yüz devedir..."* [4] Ayrıca Hz. Ömer altın sahiplerine diyet olarak bin dinar tayin etmiştir. Gümüşü olanlara da on bin dirhem tespit etmiştir. [5] Ebu Hanife'nin görüşü Hanefî mezhebinde sahih kabul edilen görüştür

Ebu Yûsuf, Muhammed ve Ahmed'e göre: [6] Diyetin altı türden ödenmesi gerekir. Bunlar diyetin aslını teşkil eden deve, altın, gümüş, inek, koyun ve elbiselerdir. Hanbelîlere göre bunların ilk beşi diyetin asıllarıdır. Elbise ise asıl değildir. Çünkü farklılık arzeder ve bunların belli bir kayda bağlanması mümkün değildir. İmam Ahmed'den elbisenin de asıl olduğuna dair rivayet gelmiştir. Bunların miktarını ise Yemen elbiselerinden yüz elbise olarak tayin etmiştir. Her bir elbise ise, yeni olmak şartıyla bir izar ve bir ridadan ibarettir.

Diyet ödemesi gereken kişi bunlardan neyi takdir ederse öldürülenin velisinin onu kabul etmesi gerekir. Cani ister o tür şeylere sahip olanlardan olsun ister olmasın. Çünkü bunlar bu konudaki görevin yerine getirilmesinde bir asıldır ve bunlar-

1- *el-Muğnî,* VIII, 327; *Gâyetü'l-Müntehâ,* III, 285; *el-Ahkamu's-Sultâniyye,* Ebu Ya'lâ, 266; *el-Mizân,* (Şa'rânî) II, 172; *Neylül Evtâr,* VII, 140-145; *el-Bedâyi,* a.y.

2- Karşılaştırınız: *el-Fikhu Ale'l-Mezâhibi'b-Erbaa,* V, 292.

3- *el-Bedâyi,* VII, 253; *Tekmileti'l-Feth,* VIII, 302 vd.; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* V, 406 vd.; *el-Lübâb,* III 153; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 266 vd; *Bidâyetu'l-Müctehid,* II, 401 vd; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye,* 347; *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 53-56.

4- Hadisin kaynakları daha önceden gösterilmişti. Bu hadiste şu ifadeler de yer alır: *"Altın sahiplerine bin dinar, gümüş sahiplerine ise on iki bin dirhem düşer."*

5- Bu haberi Beyhakî, Şafiî yoluyla rivayet etmiştir. Muhammed b. el-Hasan şöyle dedi: "Ömer'den bize ulaştığına göre..." *Nasbu'r-Râye,* IV, 361.

6- *el-Bedâyi* ve diğer Hanefî kaynakları, aynı yerler; *el-Muğnî,* VII, 759-761; *Keşşâfu'l-Kınâ,* VI, 1 vd.

dan birisi yeterlidir. O bakımdan bu şeyler arasında muhayyerlik (seçim yapmak) kefarette de olduğu gibi, yerine getirmek zorunda olan kimseye aittir.

Bu görüşün delili şudur: Hz. Ömer irad ettiği bir hutbede şunları söylemiştir: *"Şunu bilin ki artık develer pahalılaşmıştır."* Ravinin belirttiğine göre altın sahipleri üzerine bin dinar, gümüş sahipleri üzerine on iki bin dirhem, inek sapihleri üzerine iki yüz inek, koyun sahipleri üzerine iki bin koyun, elbise ile uğraşanlara da iki yüz elbise tespit etmiştir. [1] Ebu Dâvud buna benzer bir rivayeti Cabir b. Abdullah'tan kaydetmekte ve şunları söylediğini belirtmektedir: *"Resulullah (a.s.) diyette deve sahiplerine yüz deve ödemeyi farz kılmıştır..."* [2]

Yeni mezhebinde Şafiî'ye göre: [3] Diyette asıl vacip olan, bulunması halinde yüz devedir. Kâtilin bunları veliye kusursuz olarak teslim etmek görevidir. Eğer diyetin kendisinden tahsil edilmesi gereken yerde bulunmaması suretiyle hissen bulunmaz yahut o yerde semen-i mislinden daha fazlasına bulunması suretiyle şer'an bulunmayacak olursa, bu sefer o beldenin [4] çoğunlukla kullanılan nakit parası ile develerin kıymetlerinin ödenmesi gerekir. Bunda ise teslim edilmesi gereken vakitteki kıymet göz önünde bulundurulur; miktar ne olursa olsun ödenir. Çünkü bunlar telef edilen bir şeyin bedelidir. Dolayısıyla aslın bulunamaması vaktindeki kıymetine baş vurulur. Bunun delili az önce gördüğümüz hadis-i şeriftir. Bu ise Amr b. Şuayb'ın babasından onun da dedesinden yaptığı şu rivayettir: *"Resulullah (a.s.)'ın döneminde diyetin kıymeti sekiz yüz dinar yahut sekiz bin dirhem idi. Bu, o zaman böyle idi.* Nihayet Hz. Ömer halifeliğe geldiğinde irad ettiği hutbesinde şunları söyledi: *"Şunu biliniz ki artık develer pahalılanmış bulunuyor."* Ravi devamla dedi ki: *"Altın sahiplerine bin dinar, gümüş sahiplerine on ki bin dirhem, inek sahiplerine iki yüz inek, koyun sahiplerine iki bin koyun, elbise sahiplerine ise iki yüz elbise tayin etti."* [5] Bunu aklî bir delil olarak şu da desteklemektedir: Her hangi bir mal türü ile tazminat altında olan ve fakat bulunmasına imkân olmayan bir şeyin kıymetinin ödenmesi icap eder; mislî şeylerde olduğu gibi. [6]

Diyetin miktarı ise daha önce gördüğümüz hadislerden açıkça ortaya çıkmaktadır. Fakihler gümüş dirhemler dışında miktarlarda ihtilâf etmemişlerdir.

Gümüş dirhemlerde ihtilâf etmelerinin sebebi ise, dinara göre gümüşün fiyatı-

1- Bunu Ebu Dâvud, Amr b. Şuayb'dan, o babasından o da dedesinden rivayet etmiştir. Ayrıca Beyhakî, *Musannef*inde de rivayet etmiştir. Ancak bu rivayette: *"Elbise ile uğraşanlara da yüz elbise"* ifadesi yer almaktadır. *Nasbu'r-Râye,* IV, 362.

2- *Nasbu'r-Râye,* IV, 363.

3- *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 56; *el-Mühezzeb* II, 195 vd.

4- Burada beldeden kasıt orada bulunması halinde tahsilatın yapılması gereken yerdir.

5- ez-Zührî'den mana itibariyle buna yakın bir rivayet yapılmıştır.

6- Mislî şeyler, buğday yahut arpa gibi kile ile ölçülenler; mevzun şeyler, pamuk yahut demir gibi şeyler, birbirine yakın adedîler (ceviz yahut yumurta gibi şeyler) yine uzunluk ölçüleri ile ölçülen yeni zer'iyyat diye bilinen kumaş gibi şeylerdir.

dır. Hanefîlere göre dinar on dirheme eşittir. Bunun delili ise Abîde es-Selmânî'nin daha önce geçen hadisidir. Cumhura göre ise [1], dinar on iki dirheme eşittir. Bunun delili ise az önce kaydettiğimiz Hz. Ömer'den gelen rivayet ile Adiyy oğullarından birisinin öldürülmesi üzerine Hz. Peygamber (a.s.)'in onun diyetini on iki bin (dirhem) olarak tespit etmiş olmasıdır. [2] Buna göre:

Ödenmesi icap eden deve türünden yüz, altından bin dinar, [3] gümüşten Hanefîlere göre on bin dirhem, cumhura göre ise on iki bin dirhem, ineklerden iki yüz, koyunlardan iki bin, elbiselerden ise izar ve ridâ olmak üzere iki yüz adedir.

Diyetin tağlîzi (ağırlaştırılması) ve hafifletilmesi:

Diyet ya ağırlaştırılmış (muğallaza) ya da hafifletilmiş (muhaffefe) olur. Hanefîlere göre kasta benzer (şibhu'l-amd) hata, hataya benzer (şibhu'l hata) ve bir sebep yolu ile öldürmelerde diyet vermek icap eder. Yine kâtilde her hangi bir şüphe söz konusu ise kasten öldürmede de (babanın oğlunu öldürmesi hali gibi) diyet vardır. Diyet bazen kasten öldürmede kâtilin ve kan velisinin rızası ile gerekir. Yani öldürenin velisinin yahut velilerden birisinin affetmesi ile ortaya çıkan karşılıklı rıza ile söz konusu olur. Velilerden birisinin razı olması halinde ise, geri kalanlar da kasten öldürme diyetinden paylarını alırlar.

Diyetin ağırlaştırılması, ancak özellikle develerle ödenmesi halinde söz konusudur. Çünkü şerîatte bu hususta hüküm varit olmuştur. Şer'î takdirler ise ancak şer'î yol ile, yani işitmek ve nakletmek yolu ile bilinirler. Zira görüş belirtmenin bunlarda her hangi bir etkisi yoktur. Dinar ve dirhemlerde bin dinardan fazla ve on bin dirhemden fazlası ödenmek suretiyle (Hanefîlere göre) diyet ağırlaştırılamaz.

Cumhura göre ise [4] kasta benzer öldürmeler ile kasten öldürmelerde diyet ağırlaştırılır. Mâlikîler de [5] şöyle demektedir: Kan velisinin kabul etmesi ile babanın oğlunu öldürmesi halinde kasten öldürmede diyet ağırlaştırılır. Diyet ağırlaştırıldığı takdirde Malikîlere, Şafiîlere ve Muhammed b. el-Hasen'e göre müsellese-yani otuz tanesi dört yaşına basmış, otuzu beş yaşına basmış ve kırkı da gebe olmak üzere (yüz deve) şeklinde ödenmesi gerekir. Çünkü buna dair Tirmizî'nin haberi varit olmuştur. Muhammed dışında Hanefîlere ve Hanbelîlere göre ise [6] murabbaa olarak ödenmesi gerekir. (Yani yirmi beş tanesi iki yaşına basmış, yirmi beş tanesi

1- *Bidâyetü'l-Müctehid,* II, 403; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 267; *el-Muğnî,* VII, 769; *Muğni'l-Muhtâc,* IV 56.

2- Hadisi dört *Sünen* sahibi İbni Abbas'tan rivayet etmişlerdir.

3- Dinar, bir miskal altın olup 4.8 grama eşittir. Acem miskali budur.

4- *el-Bedâyi,* VII, 256 vd; *Tebyînu'l-Hakâik,* VI, 126 vd; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* V, 406 vd; *Tekmiletü'l-Feth,* VIII, 251, 302, 304; *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 53-55; *el-Mühezzeb,* II, 195 vd.; *el-Muğnî,* VII 764; *Keşşâfu'l-Kınâ,* VI, 17 vd.

5- *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 266 vd. 282; *Bidâyetü'l-Muctehid,* II, 401 vd.

6- Aynı yerler.

üç yaşına basmış, yirmi beş tanesi dört yaşına basmış, yirmi beş tanesi de beş yaşına basmış olmalıdır.)

Hata ve benzeri yolla öldürmelerde ise diyet mezheplerin ittifakıyla muhammese, yani beşte birlere bölünmüş olarak ödenmelidir. Bu ise yirmi tanesi iki yaşına basmış dişi deve, yirmi tanesi iki yaşına basmış deve, yirmi tanesi üç yaşına basmış dişi deve, yirmi tanesi dört yaşına basmış dişi deve, yirmi tanesi de beş yaşına basmış dişi deve olmak üzere yüz devedir. Bu Hanefîlerle Hanbelîlerin görüşüdür. Bunun delili ise İbni Mes'ud'dan gelen şu rivayettir: *"Resulullah (a.s.) buyurdu ki: "Hataen öldürme diyeti yirmi tane dört yaşına basmış deve, yirmi tane beş yaşına basmış deve, yirmi tane iki yaşına basmış dişi deve, yirmi tane üç yaşına basmış dişi deve, yirmi tane de iki yaşına basmış erkek devedir."* [1] Diğer taraftan zekâtta iki yaşına basmış dişi devenin bulunmaması halinde üç yaşına basmış erkek devenin bedel olarak alınması gerektiğinden aynı mükellefiyette bedel ile mübdel (kendisinden dolayı bedel verilen şey) bir arada bulundurulmaz. [2]

Malikîlerle Şafiîler [3] iki yaşına basmış erkek develerin yerine üç yaşına basmış erkek develeri sayarlar. Buna delil ise Darakutnî ile Said b. Mansur'un *Sünen*'lerinde Nehaî'den, onun İbni Mes'ud'dan yaptığı rivayeti gösterirler. el-Hattâbî der ki: *"Rivayete göre Hz. Peygamber (a.s.) Hayber'de öldürülen kişiye karşılık zekât develerinden yüz deve ile diyet ödemiştir. Sadaka (zekat) develerinin arasında ise iki yaşına basmış erkek deve bulunmamaktadır."*

Şafiîlerle Hanbelîlere göre [4] hata yolu ile öldürmenin diyeti üç halde ağırlaştırılır:

a) Öldürme Mekke'nin hareminde meydana gelmişse güvenliği sağlamak kasdı ile,

b) Bu öldürme haram aylarda yani Zilkade, Zilhicce, Muharrem ve Receb aylarında meydana gelmişse,

c) Kâtil anne ve kızkardeş gibi haram olan bir akrabasını öldürmüş ise.

Bu görüşe göre diyet beş sebepten biri ile ağırlaştırılır: Öldürmenin kasten veya kaste benzer şekilde olmuşsa, Harem'de ya da haram aylarda veya haram olan bir akrabaya karşı yapılmış ise.

Hanefîlere -İmam Muhammed'in dışında- ve Hanbelîlere göre ağırlaştırılmış

1- Bunu Ahmed ve dört *Sünen* sahibi ile Bezzâr ve Beyhakî rivayet etmişlerdir. Ancak Darekutnî: "İki yaşına basmış yirmi erkek deve yerine, üç yaşına basmış yirmi erkek deve." ifadesini kullanmıştır.

2- *el-Bedâyi,* VII, 254; *el-Muğnî,* VII, 769, 771.

3- *Bidâyetü'l-Müctehid,* II, 402; *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 54.

4- *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 54; el-Muğnî, VII, 772; *el-Mühezzeb,* II, 196.

diyetin dörde (murabbaa) bölüneceğinin delili ez-Zührî'nin es-Saîb b. Yezîd'den yaptığı şu rivayettir: *"Diyet Resulullah (a.s.) döneminde dörde bölünmüştü: "Yirmibeş tanesi beş yaşına girmiş, yirmi beş tanesi dört yaşına girmiş, yirmi beş tanesi üç yaşına girmiş, yirmi beş tanesi de iki yaşına girmiş dişi deveden alınırdı."* İbni Mes'ud da buna göre hüküm vermişti. Diğer bir sebep ise diyetin hayvanın cinsine taalluk eden bir hal olmasıdır. O bakımdan bunda zekât ve kurbanlıklarda olduğu gibi bazılarında hamilelik muteber değildir. (1)

Ağırlaştırılmış diyetin üçe bölüneceğine dair Malikî, Şafiî ve Muhammed b. el-Hasen'in delili ise Amr b. Şuayb'ın babasından, onun dedesinden rivayet ettiği Resulullah (a.s.)'ın şu buyruğudur: *"Her kim kasten öldürürse kâtil maktulün velilerine verilir. Onlar isterlerse onu öldürürler isterlerse diyet alırlar. Diyet ise otuz tane dört yaşına basmış deve, otuz tane beş yaşına basmış deve, kırk tane de hamile devedir. Üzerinde sulh yaptıkları şey ise onlarındır."* (2)

Bu hükmün böyle olmasının sebebi ise, öldürmede işi sıkı tutmak ve ağırlığını belirtmektir.

Bir diğer hadis ise Abdullah b. Amr yoluyla gelmiş olup buna göre Resulullah (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Şunu bilin ki kasda benzer hata yoluyla öldürülmüş (yani) kamçı veya sopa ile öldürülmüş kimsenin (diyeti) yüz devedir. Bunlardan kırk tanesi karınlarında yavruları bulunan hamile develerdir."* (3)

Netice olarak, kasten öldürme diyetinin caniye tahsis edilmesi, Hanefîlerin dışında kalanlara göre hemen peşin olarak ödenmesini istemekle, Hanefîlerle Hanbelîlerin görüşüne göre ise dört kısma ayırmakla, Malikîlerle Şafiîlerdeki bir görüşe göre ise üç kısma ayırmakla ağırlaştırılır.

Kasta benzer öldürmenin diyeti ise iki açıdan hafifletilir. Bunlar ise diyetin âkileye yükletilmesi ve üç senelik vade tanınması ile olur. Tek bir yönden de ağırlaştırılır, bu da bir görüşe göre dört kısma bir diğer görüşe göre de üç kısma ayrılmak suretiyle olur.

Hataen öldürmenin diyeti ise üç açıdan hafifletilir. Âkilenin diyeti ödemeye mecbur edilmesi, üç yıl süre ile ertelenmesi ve beş kısma bölünmesi suretiyle.

Biz, konumuz her ne kadar kasten öldürmenin diyeti ise de bu konudaki dağınık bilgileri bir araya toplamak ve diğer diyetlerin durumlarını da açıklamak amacı ile böyle bir parantez açmış bulunduk.

Diyetin ödenme zamanı:

Hanefîlere göre: (4) Kasten öldürmenin ,kasta benzer öldürmenin ve hata ile

1- *el-Muğnî,* VII, 766; *el-Bedâyi,* VII, 254.
2- Tirmizî rivayet etmiş ve, *hasen garib* bir hadistir; demiştir.
3- Bunu İmam Ahmed, Neseî, Darekutnî ve Ebu Dâvud rivâyet etmiştir. *Bk. Neylü'l-Evtâr,* VII, 21.
4- *el-Bedâyi,* VII, 256 vd.

öldürmenin diyeti üç yıl vade ile ödenmelidir. Böylelikle Hz. Ömer'in uygulaması ile amel edilmiş olur. Kasten öldürmede ise kasten öldürene diyetin ağırlaştırılması ve onun malından ödenmesinin ön görülmesi ile yetinilir.

Cumhura göre: [1] Kasten öldürmenin diyeti, vadesiz olarak peşin istenir. Çünkü burada diyet, kısastan bedeldir. Kısasın edasının vadesi gelmiş olduğundan dolayı, onun bedeli olan diyetin de onun gibi vadesi gelmiş olmalıdır. Diğer taraftan vade vermekle kâtilin yükü hafifletilmiş olunur. Kasten öldüren kişi ise yükünün hafifletilmesini değil ağırlaştırılmasını hak eder. Bunun delili ise, diyetin âkilesinin değil yalnızca kendi malında vacip oluşudur.

Hataen öldürmenin diyeti cumhura göre -Hanefîler gibi- üç yıl vade ile ödenmelidir. Böylelikle âkilenin yükü hafifletilmiş olur. Bunun delili ise Hz. Ömer ile Hz. Ali'den rivayet edilen ve onların âkile hakkında üç yıl süre ile diyet ödemelerine dair hüküm verdiklerini belirten haberdir. Buna göre kendi çağlarında onlara muhalefet eden de olmamıştır. O bakımdan bu konuda icma gerçekleşmiş demektir.[2]

Aynı şekilde cumhura göre kasta benzer öldürmenin diyeti, her sene üçte biri ödenmek üzere, üç sene vadeli olarak ödenmelidir.

Diyeti ödemekle yükümlü olanlar:

Fakihler kasten öldürme diyetinin sadece kâtilin malından vacip olduğu, âkilenin onu yüklenmeyeceği üzerinde ittifak etmişlerdir. Çünkü her insan için aslolan, telefler gibi medenî ve şahsi işlerinden, suçlar gibi cinayetlerden, kendi işlerinde başlı başına sorumlu tutulması; başkasının da bunlardan sorumlu tutulmamasıdır. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmaktadır: *"Her kişi kazandıkları karşılığında rehindir."* (Tûr, 21);*"Günahkâr hiç bir nef diğerinin (günâh) yükünü taşımaz."* (En'âm, 164; İsrâ, 15) vs.) *"De ki: Sizler bizim işlediğimiz suçlardan sorumlu tutulmazsınız. Bize de sizin yaptıklarınızdan sorulmaz."* (Sebe, 35)

Sünnet-i seniyyede varit olan Hz. Peygamber (a.s.)'in: *"Her bir cani mutlaka kendi aleyhine olmak üzere cinayet işler."* [3] buyruğu da bunu desteklemektedir. Diğer taraftan Resulullah (a.s.) beraberinde çocuğunu gördüğü ashabından birisine şöyle demiştir: *"Bu senin oğlun mudur?" Evet, deyince şöyle buyurmuştur: "Şunu bil ki, o senin aleyhine cinayet işlemez, sen de onun aleyhine cinayet işlemezsin."*[4]

1- *Bidâyetü'l-Müctehid,* II, 402; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye,* 347; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 281, 285; *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 55; *el-Mühezzeb,* II, 196, 212; *el-Muğnî,* VII, 764-766; *Keşşâfu'l-Kınâ,* VI, 17.

2- *el-Muğnî,* VII, 766.

3- Bunu Ahmed, İbni Mace ve *sahîh* olduğunu belirterek tirmizî, amr. b. el-Ahvas'tan *Haccetü'l-Vedâ*'da söylenmiş olarak zikretmektedir.

4- Bunu Ebu Dâvud, Nesei ve Ahmed Ebu Rimse'den rivayet etmiştir. *Câmiü'l-Usûl* XI, 9; *Neylü'l-*

Yine sünnette özel olarak da şu emir varit olmuştur: *"Âkile kasten öldürmenin, kölenin, sulhün ve itirafın bedelini ödemez."* (1)

Malikîler dışında fakihler (2) kasta benzer öldürme ile hata yoluyla öldürmenin diyetinin, her birisinin cezasına dair yapacağımız açıklamalarda da görüleceği üzere, âkile tarafından ödeneceği görüşündedirler.

Küçük yahut deliden sadır olan kasten öldürmenin diyeti hakkında *cumhur (Hanefîler, Malikîler ve Hanbelîler)* şöyle demektedirler: (3) Böyle bir öldürmenin diyeti âkilesine aittir. Buna dair ibareleri şöyledir: Küçüğün kastı ile hatası birdir. Bunun delili ise şudur: *"Bir deli adamın birisine kılıçla hücum edip onu vurmuş, buna dair dava Hz. Ali'ye götürülmüş, o da onun diyetinin âkilesi tarafından ödeneceğine hüküm vermiştir. Bu hükmü bir grup ashâb-ı kiram huzurunda vermiş ve: "Onun kastı da hatası da birdir" demiştir.*

Şafiîlere göre (4) Daha zahir olan görüş küçüğün kastının, eğer mümeyyiz ise bir kasıt olacağı şeklindedir. Şayet mümeyyiz değil ise kesin olarak hatadır. Yani ister mümeyyiz olsun ister olmasın, şer'an helâl ve haram ile mükellef olmadığından dolayı üzerinde kısas yoktur. Fakat mümeyyiz olması halinde diyetin malından ödenmesi gerekir. Âkilesi onun yerine diyetini yüklenmez. Çünkü âkile (asabe) kasten öldürmenin diyetini yahut sulh halinin ya da itiraf halinin diyetini -önceden açıkladığımız gibi- yüklenmez. Küçüğün fiili Şafiîlerce tercihe değer görüşe göre, kasten sayılacağından dolayı, âkile cinayet yoluyla öldürdüğü kimsenin diyetini yüklenmez.

Tam diyet ne zaman gerekir ve kasten öldürme diyetinde bütün insanlar eşit midir?

Hanefî ve Mâlikîlere göre: (5) Kısasın affedilmesi halinde kasten öldürmenin diyeti sınırlandırılmış değildir. Ödenmesi gereken karşılıklı rıza ile belirlenen yahut cani ile kan velisi arasında üzerine ittifak edilendir. Malın az veya çok olması

Evtâr, VII, 83.

1- Bunu Beyhakî, eş-Şa'bî'den, Ebu Ubeyd el-Kasım b. Sellam da *el-Emvâl*'de rivayet etmiştir. *Nasbu'r-Râye*, IV, 379. *Nasbu'r-Raye*'de aynı yerde Ebu Ubeyd'in bunu müellifin kaydettiği gibi değil de; *Garibü'l-Hadîs*'te kaydettiği ve ayrıca bunun eş-Şabînin sözü olduğu belirtilmektedir.

2- Diyeti ödemekle yükümlü olanlar bahsi için bk. *el-Bedâyi*, VII, 256; *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, V, 400 *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye*, 347; *eş-Şerhu'l-Kebîr*, IV, 282; *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 55; *el-Muğnî*, VII 764-770; *Keşşâfu'l-Kınâ*, VI, 3.

3- *Tebyînu'l-Hakâik*, VI, 139; *en-Eşbâhu ve'n-Nezâir, (İbni Nüceym)* I, 77; *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, V 378, 415; *Bidâyetu'l-Müctehid*, II, 404 vd.; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye*, 345; *eş-Şerhu'l-Kebîr*, IV 476; *el-Muğnî*, VII, 776; *Camiü Ahkami's-Sığâr*, ibni Kadı Semâve, II, 18 -Camiü'l-Fusûleyn kenarında-.

4- *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 10, 15; *el-Mühezzeb*, II, 173, 174.

5- *Reddü'l-Muhtâr ale'd-dürri'l-Muhtâr*, V, 382; *Bidâyetu'l-Müctehid*, II, 402; *el-Kavânînu'l-Fıkhıyye*, 347.

durumu değiştirmez. Eğer üzerinde anlaşılan miktar müphem bırakılırsa yani diyet tespit edilmezse o vakit Şer'î miktara göre, yani yüz deve yahut onun yerini tutan dinar veya dirhem ödenir.

Şafiî ve Hanbelîlere göre: [1] Kasten öldürmenin diyeti şer'an belirlenen miktara göre yüz devedir. Çünkü Hz. Peygamber (a.s.)'in diyetlere dair hadisinde: *"Can öldürmede yüz deve vardır."* buyurulmaktadır.

İnsanlar arasında diyetlerin eşit olması hususunda farklı görüşler vardır:

Şafiîlere göre: [2] Bazen diyeti eksilten bir şey ârız olabilir. Bu da dört sebepten birisidir: Bunlar dişilik, kölelik, ceninin öldürülmesi ve küfürdür. Birincisinin diyeti (yani dişinin diyeti) yarıdır, ikincisinin diyeti (yani kölenin diyeti) her kişinin değişen fiyatına göre kıymetidir, üçüncüsü gurredir, dördüncüsü ise üçte bir veya daha azdır.

Burada ise iki hususa dair görüş ayrılığından söz edeceğiz. Bunlar ise dişilik ve küfürdür.

a) Dişilik (Kadının Diyeti): Bazı istisnaların dışında fakihler [3] kadının diyetinin erkeğin diyetinin yarısı olduğu üzerinde ittifak etmişlerdir. Onlar bu hükümleriyle bazı hadislerle, seleften gelen bazı rivâyetlerle ve aklî bir takım sonuçların gereği ile amel etmektedirler. Hadislerden birisi Muâz'dan merfu olarak gelen şu rivayettir: *"Kadının diyeti erkeğin diyetinin yarısıdır."* [4] Yine Hz. Ali'ye mevkufen şu rivayet edilmektedir: *"Kadının diyeti canda ve daha aşağı olanlarında erkeğin diyetinin yarısıdır."* [5]

Bu konuda ashab ve tabiînden gelen rivâyetler ise pek çok olup Hz. Ömer, Ali, Osman, İbni Abbas, İbni Ömer ve Zeyd b. Sabit'ten gelmektedir ki, şöyle demişlerdir: *"Kadının diyetinin yarım diyet olduğu üzerinde ashab-ı kiram icma etmişti."*

Aklen varılan sonuç da şudur: Kadın, mirasında ve şahitliğinde erkeğin yarısıdır. Diyeti de aynı şekilde böyledir.

İbni Uleyye, Ebu Bekr el-Asam gibi kıyası reddeden kimselerin şöyle dediğini

1- *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 53; *Keşşâfu'l-Kınâ',* IV, 3.

2- *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 53.

3- *el-Bedâyi,* VII, 254; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* V, 407; *Bidâyetü'l-Müctehid,* II, 405; *el-Kavânînu'l-Fıkhıyye,* 347; *Muğni'l-Muhtâc,* Iv, 56 vd.; *el-Mühezzeb,* II, 197; *el-Muğnî,* VII, 97; *Keşşâfu'l-Kınâ* VI, 18.

4- Bunu Beyhakî, Muâz b. Cebel'den merfu olarak rivayet etmiştir. Beyhakî: "Böyle bir isnad sabit olmaz" demiştir. *Nasbu'r-Râye,* Iv, 363; *Neylü'l-Evtâr,* VII, 67.

5- Bunu Beyhakî, Hz. Ali'den mevkuf olarak rivayet etmiştir, senedinde intika vardır. İbni Ebu Şeybe de eş-Şa'bî'den bir yolla yine Hz. Ali'den rivayet etmiştir. *Nasbu'r-Râye* ve *Neylü'l-Evtar,* aynı yerler.

nakletmiştir: Kadının diyeti erkeğin diyeti gibidir. Çünkü Hz. Peygamber (a.s.), Amr b. Hazm tarafından rivayet edilen hadisinde şunları söylemiştir: *"Mümin olan canda yüz deve (diyet) vardır."*

b) Küfür (Müslüman Olmayanın Diyeti): Fakihler, müslüman olmayan kimsenin diyetini tespit etmek hususunda farklı üç görüş ortaya atmışlardır:

Hanefîlere göre: (1) Zimmî ve müstemenin diyeti müslümanın diyeti gibidir. Kanların eşit olmaları sebebiyle İslâm ve küfür dolayısıyla diyetin miktarında değişiklik olmaz. Yüce Allah'ın şu buyruğu ile amel etmek de bu hükmü gerektirir: *"Şayet kendileriyle aralarında bir anlaşma bulunan kavimdense o vakit akrabalarına bir diyet vermek ve mümin bir köle azad etmek gerekir."* (Nisâ, 92) Diğer taraftan Hz. Peygamber (a.s.) de her ahit sahibi kişinin ahdi süresi içerisinde diyetini bin dinar olarak tespit etmiştir. (2)

Malikî ve Hanbelîlere göre: (3) Kitap ehli olan kimsenin (Yahudi ve Hristiyanın) diyeti müslümanın diyetinin yarısıdır. Kadınlarının da diyeti müslüman erkeklerin diyetinin yarısı yani müslüman kadınların diyeti gibidir. Çünkü Hz. Peygamber Efendimiz şöyle buyurmuştur: *"Muahed kimsenin diyeti müslümanın diyetinin yarısıdır."* (4) yahut *"Muahed kimsenin diyeti, müslümanın diyetinin yarısıdır."* (5) yahut: *"Kâfir kimsenin diyeti müslümanın diyetinin yarısıdır."* (6)

Şafiîlere göre: (7) Yahudi, Hristiyan, muahid ve müstemenin diyeti, müslümanın diyetinin üçte biridir. Çünkü Amr b. Şuayb babasından, o dedesinden, onun da Hz. Peygamber (a.s.)'den rivayetine göre Hz. Peygamber kitap ehlinden bir adamı öldüren her müslümana dört bin dirhem ödemeyi tayin ve emretmiştir. (8) Nitekim Hz. Ömer ve Osman da böyle hüküm vermişlerdir. (9) Diğer taraftan bu meselede, üzerinde icmanın vaki olduğu asgari miktar budur. Hanefîlerin dışında kalanlar, mecusînin, güneşe ve aya tapan putperest müstemenin ve zındığın diyetinin sekiz

1- Bu hadisi Hanbeli fıkhına dair eser telif edenlerce ona nisbet etmelerine rağmen ben bunu Amr b. Hazm'ın rivayetleri arasında tespit edemedim. *el-Muğni ve Keşşafu'l-Kına* a.y.
2- Bunu Ebu Dâvud, *el-Merâsîl*'de rivayet etmiştir. Orda bunu teyid eden başka hadisler de vardır. *Nasbu'r-Râye*, IV, 366.
3- *eş-Şerhu'l-Kebîr*, IV, 267 vd.; *Bidâyetu'l-Müctehid ve el-Kavânînü'l-Fıkhıyye*, aynı yerler; *el Muğnî*, VII, 793-796.
4- Bunu dört *Sünen* sahibi İbni Amr'dan rivayet etmiştir. Kaydettiğimiz Ebu Dâvud'un lafzıdır.
5- Bunu Taberanî, İbni Ömer'den rivayet etmiştir.
6- Bunu dört *Sünen* sahibi ve İmam Ahmed rivayet etmiştir. Kaydettiğimiz lafız Tirmizî'nindir, Tirmizî, *hasen* bir hadistir demiştir.
7- *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 57; *el-Mühezzeb*, II, 197.
8- Bunu Abdürrezzâk, *Musannef*'inde rivayet etmiştir. Ubâde, Hz. Peygamber (a.s.)'in; *"Yahudi ve Hristiyanın diyeti dört bin (dirhem) dir."* dediğini rivayet etmiştir.
9- Şafiî ve Darekutnî'nin Saîd b. el-Müseyyeb'den şöyle dediği rivayet edilmektedir: *"Ömer (r.a.), yahudi ve Hristiyanın diyetini dört bin, mecusînin diyetini de sekiz yüz (dirhem) olarak tesbit ediyordu."*

yüz dirhem, yani müslümanın diyetinin % 12,5'i kadar olduğu üzerinde ittifak etmişlerdir. Cumhurun takdirine göre bu böyledir. Kadınlarının diyeti ise erkekelerinin diyetinin yarısı kadardır. Nitekim Hz. Ömer, Hz. Osman, İbni Mes'ud ve bazı sahabelerle Saîd b. Müseyyeb, Süleyman b. Yesâr, Atâ, İkrime, Hasan ve benzeri bir takım tabiîn de böyle söylemişlerdir. (1)

Şafiî mezhebinde açıkça ifade edilen mezhebin görüşü şudur: İslâmın kendisine ulaşmadığı bir kimse eğer değiştirilmemiş bir dine bağlı ise onun için kendi dindaşlarının diyeti gerekir; kitap ehli yahut mecusî gibi. Eğer değişikliğe uğramış bir dine bağlı ise, diyeti mecusînin diyeti gibidir. Hanbelîlerle Hanefîler ise şöyle demektedirler: Böyle bir kimsenin bulunması halinde İslâma davet edilmeden önce öldürülmesi caiz değildir. Eğer ona eman verilmeden önce ve davet yapılmaksızın öldürülecek olursa, tazminat söz konusu değildir, çünkü böyle bir kimsenin ahdi de imanı da yoktur.

b) Ta'zîr:

Kasten öldürmede kısas düştüğü takdirde, onun yerine bedel olmak üzere tazir cezası söz konusu olur. Fakat bu tazir vacip mi, caiz midir? Buna kan velisinin affetmesi halinde hükmünün ne olduğunu anlatırken işaret etmiştik.

Malikîlere göre: (2) Kendisine kısas uygulanmadığı takdirde kasten öldürenin tazir edilmesi gerekir. Ceza ise yüz sopa ve bir sene hapistir. Böylelikle Hz. Ömer'den gelmiş zayıf bir rivayetle amel edilmiş olunur.

Cumhura göre: (3) Tazir gerekmez. İş hakime bırakılır. O, maslahata uygur olarak gördüğü şeyi yapar. Suçluyu hapse koyarak, döverek, şiddetle azarlayarak ve buna benzer yollarla tedip eder. Hanefîlerle Malikîlere göre tazirin öldürmek yahut hayat boyu hapis cezası olması dahi mümkündür.

3- Kasten öldürmeye tabi olan ceza: mirastan ve vasiyetten mahrûm edilmek:

Sünnet-i seniyyede kasten öldürme hakkında bir başka ceza daha sabit olmuştur ki, bu da miras ve vasiyetten mahrum edilmektir. Söz konusu bu ceza, Hz. Peygamberin şu buyruğunda şöylece ifade edilmektedir: *"Hiç bir kâtile miras yoktur."* (4) Bir diğer rivayette: *"Katil hiç bir şeyi miras almaz"* (5) buyrulmuş, yine Hz. Pey-

1- *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 268; *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 57; *el-Muğnî,* VII, 796.

2- *Bidâyetü'l-Müctehid,* II, 396.

3- *et-Telvîh ale4t-Tavdîh,* II, 155; *el-Muğnî,* VII, 745; *el-Ahkamu's-Sultâniyye, el-Mâverdî,* 229; *el Ahkâmu's-Sultâniyye,* Ebu Ya'lâ, 266; *Reddü'l-Muhtâr,* III, 296; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 355; *eş-Teşrîü'l-Cinâî* Abdulkadir Üdeh, II, 183 vd, Prof. ez-Zerka, a.g.e, F. 333, 333.

4- Bunu Mâlik, *Muvatta*'ında Ahmed, İbni Mace de Hz. Ömer'den rivayet etmişlerdir. *Neylü'l-Evtâr* VI, 74.

5- Bunu Amr b. Şuayb, babasından, • dedesinden yoluyla rivayet etmiştir. *Neylü'l-Evtâr,* a.g.

gamberin: *"Hiç bir katile vasiyet yoktur."* [1] buyruğunda da vasiyetten mahrumiyet dile getirilmiştir. Buna göre mirasçı, kendisine miras bırakacak olanı, musâ leh de kendisine vasiyette bulunanı öldürecek olursa, miras ve vasiyetten mahrum edilirler. Bu sedd-i zerâi' (kötülük yollarını tıkama) ilkesi ile de amel etmenin bir gereğidir. Böylelikle her hangi bir kimse velisinin malına göz dikerek onu öldürmek suretiyle daha erken ölüme götürme yolunu seçmesin.

Fakat fakihler miras veya vasiyetten mahrum eden öldürme türü hakkında farklı görüşlere sahiptirler.

a) Mirastan mahrumiyet:

Öldürmek ilke olarak ittifakla mirasa engel kabul edilmiştir. Fakat görüş ayrılığı, öldürmenin niteliğini tespit etmek hususundadır. Cumhura (Hanefî, Şafiî ve Hanbelîlere) göre: [2] Haksız yere saldırmak suretiyle bâliğ ve aklı başında bir kimseden sadır olan öldürme, kasten veya hataen olsun mirasa manidir.

Fakat Hanefîler öldürmenin tesebbüben (sebep olarak) değil de mübaşereten (bizzat işlenmiş) olmasını şart koşarlar. Şafiîlerle Hanbelîler ise bu iki ölüm şekli arasında fark gözetmeyerek şöyle derler: Mübaşereten olması ile tesebbüben olması arasında fark yoktur; her ikisi de mirasa manidir.

Eğer öldürme kısas yahut had olarak veya nefsi savunma veya âdil bir kimsenin bağî bir kimseyi öldürmesi yahut babanın, kocanın, öğretmenin dövmesi gibi tedib maksadıyla döverken öldürme şeklinde olduğu gibitazminat altında olmayan haklı öldürme ise Hanefîlerle Hanbelilere göre mirasa mani değildir. Ancak Şafiîlere göre mirasa manidir. Yani Şafiilere göre tazmin edilmeyen öldürme de mirasa engeldir. Hanbelîlere göre ise engel değildir. Şafiîlerle Hanbelîlere göre ikrah ile öldürmek, tazminat altında bir öldürme olduğundan dolayı mirasa engeldir.

Küçük, deli yahut uykuda olanın öldürmesi Hanefîlere göre mirasa mani değildir, Şafiîlerle Hanbelîlere göre ise manidir. Çünkü tesebbüb yoluyla bir öldürmedir.

Malikîlere göre: [3] Kasten öldürmek -nitekim başkalarınca istisna kabul edilen ve kasta benzer öldürme diye bilinen öldürme şekli de onun gibi kabul edilir- ister mübaşereten ister teşebbüben olsun, mirasa manidir. Hata yoluyla öldürmek ise mirastan mahrum etmez.

Buna göre öldürmeyi mirasa mani kılmakta işi en sıkı tutanlar Şafiîlerdir; son-

---

1- Bunu Darekutnî ve Beyhakî, Ali b. Ebu Talib'den rivayet etmişlerdir. Ancak bu rivayetin senedinde hadis uyduran *metruk* bir ravi vardır. *Nasbu'r-Râye,* IV, 402.

2- *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* V, 542; *et-Telvîhale4d-Tavdih,* II, 153; *el-Eşbâh, ve'n-Nezâir, (Suyûtî)* 136; *Muğni'l-Muhtâc,* III, 25; *el-Muğnî,* VI, 292; *el-Mühezzeb,* II, 34; *Nazariyyatü'd-Damân* adlı eserimiz, 329 vd.

3- *eş-Şerhu'l-Kebîr* IV, 486.

ra Hanbelîler, sonra Hanefîler daha sonra da Malikîler gelir. Bu konuda işi sıkı tutmanın sebebi ise *"Katile hiç bir şey yoktur"*. hadisidir. Diğer taraftan kâtile miras verilecek olursa öldürmek suretiyle mirası daha erken eline geçirmek istemeyeceğinden yana emin olunmaz. O bakımdan maslahat onu mahrum etmeyi gerektirmiştir. Nitekim: "Her kim bir şeyi vaktinden önce ele geçirmek isterse ondan mahrum edilmekle cezalandırılır". kaidesi de bunu gerektirmektedir.

b) Vasiyetten mahrum edilmek:

Hanefîlere göre: (1) Vasiyete engel olan öldürme, mirasa engel olan öldürmedir. Bu da bâliğ ve akıllı bir kimse tarafından tesebbüben değil mübaşereten ve haksızca yapılmış olmasıdır. Kasten yahut hata yoluyla olması ise farketmez.

Malikîlere göre: (2) Bunlarda da aynı şekildedir: Hata yoluyla öldürme mirasta olduğu gibi, vasiyete engel değildir. Kasten öldürme -ki kasta benzer öldürme de onun gibidir- tercih edilen görüşe göre vasiyete mani olan öldürmedir. Ancak mûsînin (vasiyette bulunanın) mûsâ leh (lehine vasiyet edilen) tarafından vurulmuş olduğunu bilmemelidir. Şayet mûsî kendisini kimin vurduğunu yahut öldürdüğünü bilse ve vasiyetinde değişiklik yapmasa veya vurmasından sonra değişiklik yapacak olsa, ister hata ister kasten öldürmüş olsun, vasiyet sahihtir.

Hanbelîlere göre: (3) Hanefî ve Malikîler gibi söylerler: Sahih olan ister kasten ister hata yoluyla olsun haksız yere öldürmenin vasiyeti iptal edeceğidir. Çünkü böyle bir öldürme mirasa manidir ve miras vasiyetten daha sağlam bir şekilde sabittir. Dolayısıyla katilin vasiyetten mahrum edilmesi öncelikle söz konusudur.

Şafiîlere göre: (4) Azhar görüşe göre mûsâleh mûsîsini Haksızca öldürse bile mûsâbihi (vasiyet edilen şeyi) hak eder. Çünkü vasiyet akit yoluyla bir temliktir; o bakımdan hibe akdine benzer ve mirastan farklıdır.

Netice olarak, cumhura göre mirasa mani olan öldürme vasiyete de manidir. Şafiîlere göre ise, mirasa engel olsa dahi öldürmek vasiyete engel değildir.

KASTA BENZER (ŞİBHU'L-AMD) ÖLDÜRME VE CEZASI

Malikîlere göre: Kasta benzer (şibbü'l-amd) öldürme diye bir şey kabul etmezler. Onlara göre bu kasten öldürme hükmündedir. Bundan tek istisna, babanın oğlunu öldürmesidir. Onlara göre bu, kasta benzer öldürmedir. (5)

Cumhura göre: Kasta benzer öldürmeyi kabul etmekte fakat önceden de açık-

1- *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* V, 459; *el-Bedâyi,* VII, 330.

2- *eş-Şerhu'l-Kebîr,* III, 426.

3- İbrahim b. Dûyân, *Menârü's-Şebîl fî Şerhi'd-Delîl ala-Mezhebi Ahmed,* II, 39, Dımaşk baskısı; *Keşşâfu'l-Kınâ,* IV, 397.

4- *el-Eşbâhu ve'n-Nezâir,* Suyutî II, 136; *Muğni'l-Muhtâc,* III, 43.

5- *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye,* 345; *Bidâyetu'l-Müctehid,* II, 390, 393; Bu ise babanın oğluna kılıç yahut asa gibi bir şey atarak onu öldürmesi şeklinde olur. Nitekim bir adam oğluna böyle yapmış, Hz.

ladığımız gibi anlamını tespit etmekte farklı görüşlere sahip bulunmaktadırlar. Ebu Hanife'ye göre caninin silâh olmayan yahut onun hükmünde olan bir şey ile vurmayı kastetmesidir. Sopa, taş yahut büyükçe bir tahta parçası gibi ağır şeyle öldürmek gibi.

Ebu Yûsuf, Muhammed ve Şafiîlerle Hanbelîlere göre ise ağır bir şey ile vurmak, kasten öldürmedir. Kasta benzer öldürme ise caninin çoğunlukla öldürme ihtimali bulunmayan küçük taş, tahta ve küçük sopa ile kasten vurmasıdır.

Kasta benzer öldürmenin cezaları üç türlüdür: Aslî ceza, bedel ve tâbi ceza.

1. Aslî Ceza

Kasta benzer öldürmenin aslî iki cezası vardır, bunlar diyet ve kefarettir.

a) Muğallaza (ağırlaştırılmış) diyet:

Kasta benzer öldürmede diyet yoktur. Böyle bir öldürmede âkile tarafından ödenmesi gereken ağırlaştırılmış bir diyet vardır. Bu ceza böyle bir öldürmenin birinci cezasıdır. [1] Çünkü Hz. Peygamber (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Şunu bilin ki kasta benzer hata ile öldürme, kamçı ve asa ile olan öldürme olup bunun diyeti, kırk tanesinin karnında yavruları olmak üzere yüz devedir."* [2] Aynı zamanda bu, Malikîlerin ve Şafiîlerin de görüşüdür. Kasta benzer öldürmenin diyeti tür ve miktarları ile ağırlaştırılması bakımından kasten öldürmenin diyeti gibidir. Fakat bu diyeti ödemekle yükümlü kişilerin kimliği ile ödenme vakti açısından kasten öldürme diyetinden farklıdır. Kasten öldürmenin diyeti caninin malından ve peşin olarak ödenir. Kasta benzer öldürmenin diyeti ise, âkile tarafından ve üç sene süre ile vadeli olarak ödenir.

Fakat İmam Malik, kasten öldürmenin diyetinin caninin malından ödenmesi gerektiği hususunda, kasta benzer öldürmenin de kasten öldürme gibi olduğu görüşündedir. Ancak babanın oğlunu öldürmesi -meselâ, ona bir kılıç yahut bir sopa ile vurup öldürmesi halinde olduğu gibi- bundan müstesnadır. O takdirde bunda kasta benzer öldürme diyeti vardır; söz konusu bu diyet hata yoluyla öldürme diyeti gibi ağırlaştırılmış, üç türe bölünmüş ve vadeli bir diyettir.

Kasta benzer öldürmenin diyetini ödemekle yükümlü olanlar:

Cumhura (Hanefî, Şâfiî ve Hanbelîlere) göre: [3] Kasta benzer öldürmenin di-

Ömer de babanın, üçe bölünmüş ve ağırlaştırılmış diyet ödemesini tespit etmiştir. Diyeti şöyle olacaktır: otuz tane dört yaşına girmiş dişi deve, otuz tane beş yaşına girmiş dişi deve ve kırk tane de gebe deve.

1- *el-Bedayi,* VII, 251.

2- Bunu Ebu Davud, Nesei, İbni Mace, Abdullah b. Amr'dan rivayet etmiş, İbnü'l-Kattân *sahih* olduğunu belirtmiştir. *Nasbu'r-Râye,* IV, 356.

3- *el-Bedâyi,* VII, 245; *Tekmiletü'l-Feth,* VIII, 251; *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 55; *el-Muğnî,* VII, 76(vd.

yeti dayanışma, hafifletme ve caniye yardımcı olup gözetme gayesi ile caninin malından değil âkile tarafından ödenir.

Malikîlere göre: [1] Öldürmeyi sadece kasten ve hata yoluyla öldürmek diye iki türe ayırıp onlar kasta benzer öldürmeyi kasten öldürme hükmünde kabul ettiklerinden, kasta benzer öldürmenin diyetinin âkilenin malından değil katilin malından ödenmesini gerekli görürler. Bundan sadece İmam Malik'in istisna ettiği mesele müstesnadır. Bu ise meşhur olmayan mezhep fakihlerinden bir grubun görüşüne de uygundur. Bunlar İbni Sîrîn, Zührî, Hâris el-Ukelî, İbni Şubrume, Katâde, Ebu Sevr, Ebu Bekr el-Asam'dır. Çünkü bu öldürme, caninin kastettiği bir fiilin sonucudur. O bakımdan katıksız kasıtta olduğu gibi âkile bunu yüklenmez. Diğer taraftan böyle bir maktulün diyeti, ağırlaştırılmış bir diyettir; bu açıdan da kasten öldürmenin diyetine benzer.

Cumhur, Ebu Hureyre tarafından rivayet edilen şu hadisi görüşlerine delil gösterirler: *"Huzeyl kabilesinden iki kadın biribirleriyle kavga etti. Birisi diğerine bir taş attı; karnındaki yavrusu ile birlikte onu öldürdü. Dava, Resulullah (a.s.)'a götürüldü. Hz. Peygamber şu hükmü vardi: "Ceninin diyeti bir gurre* [2] *yani bir köle yahut yedi yaşında küçük bir cariyedir." kadının diyetinin de âkilesi tarafından ödenmesine hüküm verdi."* [3] İbni Teymiyye şöyle der: "Bunda kasta benzer öldürmenin diyetini âkilenin yükleneceğine delil vardır."

Bunu, böyle bir öldürmenin, kısası gerektirmediği hususu da pekiştirmektedir ki, bunun da hataen öldürmede olduğu gibi, diyeti âkile tarafından ödenmelidir. Katıksız kasten öldürmeden farklı tarafı şudur: Kasten öldürmede cani fiili kastî olarak işlediği gibi, öldürmeyi de istemiştir. O bakımdan diyetin malından ödenmesi ve peşin olarak verilmesi suretiyle diyetin ağırlaştırılmasını hak etmiştir. Kasta benzer öldürmede ise cani fiili kastetmiş fakat öldürmeyi istememiştir. O bakımdan iki yönden hafifletilmeyi hak etmiştir. Bunlar ise hataen öldürmede olduğu gibi diyetin âkile tarafından ödenmesi ile vadeli olarak ödenmesidir.

Diyet baştan âkile tarafına mı yoksa kâtile mi vacip olur?

Hanefî, Malikî ve daha sahih kabul edilen görüşlerinde Şafiîlere göre: [4] Diyet önce kâtile aittir, onun tarafından ödenmelidir. Çünkü diyetin vücup sebebi olan öldürme, ondan husule gelmiştir, âkileden değil. O bakımdan diyetin ödenme vücubu, âkileye değil de onadır. Âkile ise onun üzerine vacip olmuş bir diyeti onun adına yüklenir.

1- *Bidayetü'l-Müctehid,* II, 401, 405; *eş-Şerhu'l-Kebir,* IV, 272; *el-Muğnî,* VII, 767.

2- Gurre, aslında atın alnındaki beyazlıktır. Burada ğurreden kasıt, vücudun tamamıdır.

3- Bu hadisi Ahmed, Buharî ve Müslim ittifakla rivayet etmişlerdir. *Neylü'l-Evtâr,* VII, 69.

4- *el-Bedâyi,* VII, 255; *Muğni'l-Muhtâc,* VI, 95, 97; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 281 vd; *ed-Dürrü'l-Muhtâr ve Reddü'l-muhtâr,* V, 400, 454.

Kâtil de âkile ile birlikte diyetin bir kısmını yüklenir. çünkü yaptığı fiilin cezasını asaleten yüklenmesi, ondan istenir. Âkilenin rolü ise, ona tâbi bir roldür, ondan kâtili suç işlemekten koruması istenir. Onlar korumayacak olurlarsa kusurlu olurlar. Onların bu kusuru ise bir günahtır. Kâtil ise, âkilesinin kendisine yardımcı olacağına, kendisini koruyacağına güvenir. Bu sebepten dolayı âkile sorumluluğu yüklenmekte ona ortak olur. Yoksa onun bu yükünü bağımsız olarak âkilesi tek başına yüklenmez.

Bu görüşe göre, eğer caninin her hangi bir âkilesi yoksa diyetin hepsini kendisi öder. Şafiîlerce daha zahir görülen görüş budur. Ancak onlar âkilenin var olması halinde şöyle demişlerdir: Birinci yıl ödenmesi gereken miktar âkileye yahut beytülmale dağıtılır ve ondan bir şey artacak olursa bu sefer artan kısımı cani ödemekle yükümlüdür; bunu âkile gibi vadeli olarak öder.

Hanbelîlere göre: (1) Diyet, baştan itibaren âkile tarafından ödenmelidir. Çünkü onlardan başkalarından bu diyet istenmez; diyeti başkalarının yüklenmesi de ödemeye razı olmaları da muteber değildir. O bakımdan diyet kim tarafından ödenmesi gerekiyorsa onlar tarafından ödenir, başkaları tarafından ödenmesi gerekmez; tıpkı katil yokmuş gibi.

Hanbelîlere göre katil, diyetin her hangi bir kısmını yüklenmez. Çünkü diyet (onlara göre) baştan beri âkile tarafından ödenmek zorundadır. Şayet âkile bulunmaz yahut ödemekten aciz düşer, cani de müslüman bir kimse ise diyet yahut geri kalan kısımları beytülmalden peşin ve bir tek defada alınır. Çünkü diyetin âkile için vadeli yapılması yüklerinin hafifletilmesi içindir. Beytülmal için ise böyle bir vadeye ihtiyaç yoktur.

Kasta benzer öldürme diyetinin ödenme zamanı:

Kasten öldürme diyetinde açıkladığımız gibi, kasta benzer öldürmenin diyeti de üç sene vadeli olarak ödenir. Her bir sene sonunda üçte biri verilir. Bu şekil Hz. Peygamber (a.s.)'den rivayet edildiği gibi; Hz. Ömer ve Hz. Ali'den de böyle bir uygulama yaptıkları nakledilmiştir. Âkile hasat mevsiminde mahsullerinden elde edeceği gelirlerle ödeme imkânı bulacağından ödemenin senenin sonunda olması uygun olur. Her sene üçte birinin ödenmesi ise, bu diyet miktarının üç seneye yayılması dolayısıyladır.

Hanefîlere göre: (2) Senenin başlangıcı hüküm verildiği yani diyet hükmünün verildiği günden kabul edilir. Bu aynı zamanda hata yoluyla öldürme diyetinde Malikîlerin (3) de görüşüdür.

1- *Keşşâfu'l-Kınâ,* VI, 60; *el-Muğnî,* VII, 775.
2- *el-Lübâb Şerhu'l-Kitâb,* III, 178, 180; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* V, 454.
3- *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 285; *eş-Şerhu's-Sağîr,* IV, 403.

Şâfiîlerle Hanbelîlere göre: [1] Sene, diyetin ödenmesi gereken vakitten itibaren başlar. Eğer bu diyet bir can diyeti ise ölüm anından itibaren başlar. Çünkü zimmette vücubun kararlaşan vakti budur. Şayet onun dışında bir şeyin diyeti ise cinayet vaktinden itibaren başlar. Çünkü böyle bir şeyi gerektiren hal budur.

Âkile kasta benzer öldürme diyetinin ne kadarını yüklenir?

Hanefîlere göre: [2] Eğer suç, öldürmeden daha aşağı ise, âkile diyetin onda birinin yarısından aşağısını (ki bu da mûdiha türü yaralamanın diyet bedeli olan beş devedir) yüklenmez. Can bedelini ise âkile az dahi olsa yüklenir. Çünkü can bedelinin âkile tarafından ödenmesi nas ile sabit olmuştur. Can bedeli dışında kalanların diyeti ise cani tarafından ödenir. Çünkü eş-Şa'bî şöyle demiştir: "Âkile kasten öldürmenin, kölenin, sulhün, itirafın ve mûdiha türü yaralamanın bedelinden aşağı olanın diyetini ödemez." [3] Hanefîlerce daha sahih kabul edilen görüşe göre her sene âkile fertlerinin her birisinden ancak bir dirhem yahut 1.1/3 dirhem alınabilir. Öyle ki üç sene boyunca her birisinden toplam olarak üç ya da dört dirhem alınmış olur.

Mâlikîlerle Hanbelîlere göre [4] Âkile diyetin üçte birinden aşağısını yüklenmez. Çünkü Hz. Ömer diyet me'mume türü yaralamanın bedeline yani karşılığına - ki bu da diyetin üçte biridir- ulaşmadıkça diyetten (âkile tarafından) bir şeyin yüklenilmeyeceğine hüküm vermiştir.

Onlara göre âkile fertlerinden her bir fert, hakimin kanaatine (içtihadına) göre kaldırabileceği kadarını yüklenir. Bu konuda belirlenmiş şer'î bir miktar yoktur. Fakat hiç bir kimseye malını alıp götürecek veya ağır gelecek kadar bir ödeme yükletilmez. Çünkü âkilenin mükellef tutulması, katili gözetmek ve onun yükünü hafifletmek maksadıyla meşru kılınmıştır.

Malikîlere göre âkilenin asgari sayısı yedi yüzdür, bin olduğu da söylenmiştir. Eğer asabeden bu kadar sayıda kişi varsa, onlara başkaları eklenmez. Eğer bu sayıdan daha aşağı olurlarsa, zengin dahi olsalar, onlara sayılarını tamamlayacak kadar mevâlîden, yani azad edilmişlerden eklenir.

Şafiîlere göre: [5] Âkile az ya da çok olsun, diyetin hepsini yüklenir. Çünkü çoğunu yüklendiğine göre azını da öncelikle yüklenir. Dağılımı aşağıdaki şekilde ya-

1- *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 98; *el-Muğnî,* VII, 767 vd.

2- *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* V, 454 vd.; *el-Bedâyi,* VII, 255 vd.; 322; *el-Lübâb Şerhu'l-Kitâb,* III, 179.

3- Bunu Beyhakî, Şa'bî'ye mevkûfen rivayet etmiştir. Burada sözü geçen kölenin anlamı şudur: Yani köle hür bir kimseyi öldürecek olursa, onun bu cinayeti dolayısıyla, onu azad eden mevlâsının âkilesine bir şey ödemek düşmez. Bunu köle kendisi ödemekle yükümlüdür. *Nasbu'r-Râye,* IV, 179.

4- *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 282, 286; *eş-Şerhu's-Sağîr,* IV, 396; *el-Muğnî,* VII, 775, 777, 788; *el-Kavânînu'l-Fıkhıyye,* 347 vd.

5- *el-Mühezzeb,* II, 211; *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 95, 99.

pılır: Âkileden zengin olanlar yarım dinar altın yahut onun kadar bir bedel, orta halli [1] olanlar dörtte bir dinar yahut üç dirhem öder. Bu miktar üç seneye dağıtılmış şekilde bir yardımlaşma olmak üzere vacip olmuştur. Zekât gibi senenin tekrarlanmasıyla tekerrür eder. Böylelikle üç sene boyunca zenginin ödemesi gereken miktar bir buçuk dinar, orta hallinin ödemesi gereken miktar ise dörtte üç dinardır.

Âkile hakimin hatasını yüklenir mi?

Âkile imamın veya hakimin şahsi hatasını yüklenir. Bu ise hüküm ve içtihat ile alâkası olmayan hatalardır.

Hüküm ve içtihattan kaynaklanan hata hakkında ise iki görüş vardır: [2]

Cumhura (tercihe değer görüşlerinde Şafiî, Mâlikî ve Hanbelîlere) *göre:* Bu da onun âkilesine düşer. Çünkü Hz. Ömer rivayet edildiğine göre, hakkında kötü bir şekilde söz edilen kadının arkasından bir haber göndermiş, o da karnındaki çocuğunu düşürmüştü. Hz. Ömer Hz. Ali'ye: *"Ben artık bunu (ceninin diyetini) kavmine paylaştırmadıkça buradan ayrılmaman için sana and veriyorum"* [3] demişti. Kavminden kasıt Kureyşlilerdir. Bunun diğer bir sebebi ise, hakim bu durumda cinayet işlemiş biri gibidir. Dolayısıyla onun da hatası başkası gibi âkilesine düşer, onlar tarafından karşılanır.

Hanefîlere göre: [4] Hakimin hatasının bedeli beytülmalden ödenir. Çünkü onun vereceği hükümlerde ve içtihatlarında hata çokça meydana gelebilir. Bu hataların bedellerini âkilesine yüklemek onları maddî bakımdan büyük zararlara sokar. Diğer taraftan hakim hüküm ve fiilleriyle Allah adına hükmeder. O bakımdan onun cinayetinin (hatasının) bedeli de Yüce Allah'a ait olan maldan ödenmelidir. Bu, Şâfiîlerden el-İzz b. Abdisselâm'ın da görüşüdür. [5]

Âkile kimdir ve çağımızda diyeti yüklenir mi?

Âkile; akl'i yani diyeti yüklenen demektir. Diyete "akl" adının veriliş sebebi kanları dökülmekten akletti̇ği yani alıkoyduğu içindir. "Akıl" da çirkinliklerden önlediği için bu adı almıştır.

Fakihler âkilenin tespit ve belirlenmesi hususunda iki ayrı görüş ortaya atmıştır.

1- *Zengin,* yirmi dinar olan zekât hesabından fazla mala sahip olan kişi demektir. *Orta halli* ise, yirm dinara sahip kişi demektir.

2- *el-Muğnî,* VII, 833; *el-Mühezzeb,* II, 192, 212; *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 81; *Hâşiyetü'd-Desukî, ale'ş Şerhit-Kebir,* IV, 252, 268.

3- Bunu Abdürrezzak *Musannef*'inde rivayet etmiştir. *Nasbu'r-Râye,* IV, 398.

4- *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* V, 397; *Mecmau'd-Damânât, (el-Bağdâdî),* 172; *Nazariyyatü'd-Damân, Dr Vehbe ez-Zuhaylî* 32 vd.

5- *Kavâidü'l-Ahkâm,* II, 165; *Nazayiratu'd-Damân,* 336 vd.

Hanefîlere göre: [1] Âkile, şayet kâtil divan [2] mensubu kimselerden ise, divan ehli olanlardır. Bunlar ise divanda isimleri yazılı bulunan askerlerdir. Divan denilen şey ise, hesapların kayıtlı olduğu listedir. Veya "divan ehli" akıllı ve bâliğ, hür ve savaşçı erkeklerdir. Yani bunlar bayrak ve sancak ehli olanlardır. Âkile onların atıyye yahut rızıklarından [3] alınır, asıl mallarından alınmaz. Bunun delili ise, Hz Ömer'in uygulamasıdır. Diyet onun döneminde yardıma ehil kimselere yüklenirdi. Bunun ise türleri vardı. Bu türler ise akrabalık, hilf (ahit, antlaşma), velâ (efendilik, kölelik ve azad) ve akit türleridir. Hz. Ömer divanları tespit edince diyeti, ashab-ı kirâmdan bir grup kimsenin huzurunda divan ehline yüklemişti. [4] Şayet kâtil divan ehli kimselerden değil ise, onun âkilesi kabilesi, akrabaları ve kendilerinden yardım aldığı herkestir. Çünkü bunları gerektiğinde yardımına çağırır. Eğer kabile bunun için yeterli gelmezse bu sefer onlara asabelerin tertibine uygun yakınlığa göre nesepleri en yakın kabileler eklenir. Kardeşler öne alınır, sonra onların oğulları, sonra amcalar, sonra amca çocukları. Lakît, (bulunmuş) harbî yahut İslâm'a girmiş zimmî gibi âkilesi bulunmayanların âkilesi ise, Zâhiru'r-rivaye'ye göre beytülmaldir. Katilin kendisi de âkileye dahildir. Buna göre -önceden de açıkladığımız gibi- o da âkileden ödeme yapan her hangi birileri gibi olur. Çünkü cani kendisidir. Onu dışarda bırakıp başkasını sorumlu tutmanın manası yoktur. Aksine yaptığı işin sorumluluğunu yüklenmek herkesten çok ona yakışır.

Kâtilin babaları ve çocukları [5]; âkilenin kapsamına girmez. Eşler de âkileye dahil değildir. Çünkü bunlarla çokluk tahakkuk etmez. Kadınlar, çocuklar ve deliler de dahil değildir. Çünkü âkilenin diyet vermesi teberru yoluyla bir yardımlaşmadır. Bu kimseler ise teberru ehliyetine sahip kimseler değildir.

Kölenin ve kasten işlenen cinayetin diyetini âkile yüklenmez. Sulh ve itiraf sebebiyle ödemesi gerekenleri de âkile yüklenmez. Buna sebep ise, daha önce kaydettiğimiz eş-Şa'bî'nin sözüdür. Ayrıca ikrar, ikrar edenin kendisine münhasırdır, onu aşıp âkileye geçmez. Ancak ikrarında onu tasdik etmeleri hali bundan müstesnadır. Diğer taraftan kasten öldürme dolayısıyla sulh yoluyla lâzım olan şeyde kısas gerekir. Cani buna karşılık sulh yapacak olursa, bunun bedelini kendi malından öder.

Aynı şekilde âkile diyetin onda birinin yarısından aşağısını da yüklenmez.

1- *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* V, 355 vd; *el-Bedâyi,* VII, 355 vd; *Tebyînu'l-Hakâik* VI, 17 vd; *el-Kitâb maa'l-Lübâb,* III, 78 vd.

2- *Dîvân,* askerlerin isimlerinin, sayılarının ve onlara verilen maaş ve atıyye (hediye)lerin tespit edildiği, yazılı olduğu defterin adıdır. Araplar arasında divanları ilk düzenleyen Ömer b. el-Hattâb'dır.

3- *Atıyye* ise senede bir veya iki defa beytülmalden askere verilen miktar olup ihtiyaca göre değil, din hususunda sabrı ve çektiği sıkıntılara göre verilir. *Rızk* ise beytülmâlde ihtiyaç kadar her an yahut da gündelik olarak -günümüz maaşları gibi- tayin edilen şeydir.

4- *Nasbu'r-Râye,* I, 398.

5- *Reddü'l-Muhtâr,* V, 454. Babalarla oğulların da âkilenin kapsamına girdiği söylenmiştir.

Önceden de açıkladığımız gibi diyetin onda birinin yarısından fazlasını yüklenir. Bu miktardan daha aşağısı ise caninin malından ödenir.

Cumhura (mutemed kabul edilen görüşlerinde Mâlikîler, Şâfiî ve Hanbelîlere) göre: [1] Âkile baba tarafından katilin yakını olan kimselerdir. Bunlar divan ehli dışında kalan, anneleri ayrı kardeşler ve amcalar gibi neseben asabe olanlardır. Bunun delili ise Muğîre b. Şu'be'den gelen şu rivayettir: *"Hz. Peygamber (s.a.) kadının diyetinin katilin asabesine ait olduğuna dair hüküm vermiştir"*[2]

Malikîlerle Hanbelîlerce İmam Ahmed'den gelen iki rivayetin ercah olanına göre, bunun kapsamına babalar ve çocuklar -Hanefîlerin dediklerine hilâfen- girer. Çünkü bunlar, canînin mirasına asabeler arasında en çok hak sahibi olanlardır. Dolayısıyla onun diyetini herkesten öncelikli olarak yüklenirler.

Bunlar, Şafiîlerle Hanefîler gibi geriye doğru gitse dahi baba gibi aslı; aşağıya doğru gitse dahi, oğul gibi fer'i istisna etmişlerdir. Çünkü bunlar da caninin bir parçasıdırlar. Cani diyeti yüklenmediği gibi, onun parçaları olan babalarla oğlullar da yüklenmezler.

Neseî de şunu rivayet etmektedir: *"Adam oğlunun günahından sorumlu tutulmaz."* Ebu Dâvud'un Huzeyl kabilesinden birbirleriyle dövüşen daha önce kaydettiğimiz iki kadının haberiyle ilgili bir rivayette [3]: *"Ve oğlu berî oldu"* yani âkileye iştirâk etmekten kurtuldu ifadesi de vardır. İşte caninin bir kısmı kabul edilen diğer akrabalar da buna kıyas edilmiştir. Yine bu rivayette: *"Kocası da ibra oldu."* denilmektedir. Asabe arasından yakın olanlar, yakınlıklarına göre öne geçirilirler. Âkilenin kapsamına önce çocuklar, sonra babalar (baba ve oğulu da akileye dâhil sayanlara göre), sonra erkek kardeşler, sonra amcalar girer. Babanın amcaları, sonra bunların oğulları, dedenin amcalarından ve onların oğullarından da önce gelirler.

Âkilesi olmayanların diyeti beytülmalden ödenir. Çünkü Peygamber Efendimiz şöyle buyurmuştur: *"Ben mirasçısı olmayanın mirasçısıyım. Onun yerine diyet öderim ve ona mirasçı olurum."* [4] Şayet beytülmalde yoksa Malikî ve Şâfiîlere göre caninin bunu ödemesi gerekir. Zaten cani de âkilenin bir ferdidir. Çünkü onlara göre diyetin, öncelikle canî tarafından ödenmesi gerekir, Âkile de bunu yüklenir.

1- *eş-Şerhu'l-Kebîr*, IV, 286; *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV, 397 vd.; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye*, 347; *Bidâyetu'l-Müctehid*, II, 405; *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 95 vd.; *el-Mühezzeb*, II, 212; *el-Muğnî*, VII, 783-791: *Keşşâfu'l-Kınâ*, VI, 58 vd.

2- Bunu Ahmed, Müslim, Nesei ve Tirmizî rivayet etmişlerdir. *Neylü'l-Evtâr*, VII, 69.

3- Bunu Ebu Dâvud Hz. Cabir'den rivayet etmiş olup metni şöyledir: *"Hüzeylden iki kadının biri diğerini öldürdü. Onlardan her birisinin kocası ve oğlu vardı. Resulullah (a.s.) öldürülmüş olanın diyetini katil olan kadının âkilesine yükledi ve onun kocasını ve oğlunu da ibrâ etti. Neylü'l-Evtâr,* VII, 82.

4- Bunu Ebu Dâvud ve Neseî rivayet etmiş olup İbni Hibbân, sahih olduğunu belirtmiştir.

Hanbelîlere göre ise böyle bir durumda katilin ödemesi gereken bir şey yoktur. Nitekim onlara göre kâtil âkileden bir fert değildir. Çünkü onlara göre diyet baştan beri âkile tarafından ödenmelidir.

Diyet âkile fertlerinin yakınına, uzağına; hazır olanlanna olmayanlanna; sağlıklı olanlanna, hasta olanlarına -kocamış, kötürüm ve kör olsa dahi tevzi edilir. Çünkü Resulullah (a.s.) kendisine ve cenînine yapılan saldın nedeniyle vefat eden Lahyan oğullarına mensup hanımın diyetinin, öldüren hanımın asabesi tarafından ödeneceği hükmünü vermiştir. [1] Nitekim Peygamber (a.s.) bir başka olayda da kadının ödemesi gereken diyeti, asabesinin ödemesine hükmünü vermiştir.[2]

Diyet âkile arasında fakir olanlardan, kadından, küçükten ve akılsızdan alınmaz. Çünkü diyeti yüklenmek yardımlaşmak ve iyilik yapmak, yükü hafifletmek içindir. Fakir ise başkasına iyilik yapamaz. Diğerleri ise yardımcı olabilecek güçte olmayıp bu ehliyete sahip değillerdir.

Âkile arasından senenin sona ermesinden önce ölen, fakir düşen yahut deliren kimsenin bir şey ödemesi gerekmez. Çünkü bu gözetip yardımcı olmak üzere sene sonunda ödenmesi gereken bir maldır, bu açıdan zekâta benzer.

Günümüzde âkile düzeninin durumu:

Âkile düzeni, her hata adenin kendi yükünü yükleneceği şeklindeki genel kaidenin bir istisnasıdır. Fakat bununla birlikte âkileye caninin günahından dolayı uhrevi her hangi bir sorumluluk söz konusu değildir. Bu şekildeki bir istisnanın sebebi, kâtilin gözetilmesi, ona yardım ve destek olunması, yükünün hafifletilmesi, aile fertleri arasında sevgi, ülfet ve ıslâh bağlarının güçlendirilmesi, diğer taraftan kendisine karşı cinayet işlenen kimsenin haklarını koruyup kâtilin fakir olması halinde cinayetin, kendisine karşı cinayet işlenenin aleyhine heder olmasını önlemektir. Zaten insanların çoğunluğu fakirdir. O bakımdan böyle bir düzende toplumsal bir adalet ve eşitlik vardır. O kadar ki, caninin fakirliği sebebiyle her hangi bir kimse, alması gereken bedelden mahrum edilmemiş olur. Diğer taraftan bu düzende katilde görülen cinayete iten sebebin takdir edilmesi de vardır. Çünkü eğer o, ailesinin yardımını almayacak ve onların güçlerine güvenmeyecek olsaydı, bu hususta bir dereceye kadar düşünür, taşınırdı. Bundan dolayı İslâm fıkhı, meydana gelen cinayeti zımmen âkile fertlerinden her bir ferde mensup olarak değerlendirmiş ve bundan dolayı onların hepsine diyetin ödenmesinde ortaklaşa pay sahibi olmayı ön görmüştür. [3]Âkilenin malını ortaya koyması, cahiliye döneminde görülen yardımlaş-

1- Ebu Hureyre'den gelen rivayeti müttefekun aleyhtir.
2- Bunu Ahmed ve Tirmizî dışında *Sünen* sahipleri, Amr b. Şuayb'dan, o babasından, o da dedesinden yoluyla rivayet etmişlerdir.
3- *el-Cerîme ve'l - Ukûbe,* hocamız Prof. Muhammed Ebû Zehra, 423 vd; *el-Mesûdiyetü'l-Cinâyye, eş-Şeyh Mahmud Şeltût, 38;* Ûdeh *et-Teşrîü'l-Cinâî el-İslâmî,* Abdulkadir II, 198 vd.; Dr. Vehbe ez-Zuhayl, *Nazariyyatü'd-Damân,* 289.

maya karşı bir alternatifti. Çünkü o dönemde kabile, maktulün velilerinin onu tutup intikam almalarını önlemek, ona yaklaşmamalarını sağlamak için caniyi koruyor ve himaye altına alıyordu.

Bütün bu meziyetlerine rağmen âkile düzeni, bir tek ailenin yapısı sağlam ve birbirine kaynaşmış, darlıkta da genişlikte de kendi arasında bir dayanışma sağlamış ortama uygun bir düzendi. Artık bu gün aileler çözülmüş, akrabalar arasındaki bağlar büyük ölçüde gevşemiş, kabileyi birbirine bağlayan asabiyet duygusu ortadan kalkmış ve artık nesebe o kadar ehemmiyet verilmez hale gelinmiş bulunmaktadır. Buna bağlı olarak aile fertleri arasındaki yardımlaşma ruhunun ortadan kalkması dolayısıyla âkile düzenine yer kalmamıştır.

Bunu şu da ortaya koymaktadır: Âkile düzeni -Hanefîlerin görüşüne göre- aileden aşirete doğru, oradan kabileye, oradan divana, oradan mesleğe [1] (yani çağımızda meslek odalarına, sendikaya) sonra da beytülmal'e doğru bir tekâmül göstermiştir.

Aşiret düzeni ortadan kalkıp beytülmalin düzeni değişmiş olduğundan, toplumsal düzen Araplar dönemindeki şeklinden farklı hale geldiğinden, kabilenin fertlerinin birbirlerine karşı duydukları bağlılığın ortadan kalkmasından ve herkes günümüzde olduğu gibi kabilesine değil de bizzat kendisine dayandığından dolayı, hataen öldürmenin yahut kaste benzer öldürmenin diyetinin artık günümüzde sadece caninin malından ödenmesi gerekli hale gelmiştir. Hanefîler bunu açıkça ifade etmiş bulunuyorlar. [2] Aynı zamanda bu, Ebu Bekr el-Asam'ın görüşüne ve diyetin âkilesine değil kâtilin kendisine ait kabul eden Hâricîlerin görüşüne de uygundur. Bu görüşün sahipleri ise, yapılan işlerden ferdî yahut şahsî sorumluluk ilkesini kabul eden ayet ve hadislerin genel ifadesinden destek alırlar. [3] Aynı zamanda bu, eğer kişinin âkilesi bulunmuyor, beytülmal de yoksa, diyetin cani tarafından ödenmesi gerektiğini kabul eden diğer mezhep görüşleri ile de uyum halindedir.

b) Kefaret:

Cumhura göre: [4] Kasta benzer öldürmede kefaret gerekir. Çünkü böyle bir öldürme kısasın gerekmemesi, âkilenin diyeti yüklenmesi ve bu diyetin üç seneye kadar ertelenmesi hususunda katıksız hataya benzer. Bu sebeple caninin kefareti ödemesinin vücubu bakımından hata gibidir.

Kefaret ise kasten öldürmede açıkladığımız gibi, mümin bir köleyi azad et-

---

1- Hanefîler şöyle demektedir: Eğer bu gün meslekleri dolayısıyla biribirleriyle yardımlaşan bir topluluk bulunsa o vakit, bunların âkilesi o meslek erbabı olan kimselerdir. *el-Lubâb*, II, 178.

2- *ed-Dürrü'l-Muhtâr ve Reddü'l-Muhtâr*, V, 456.

3- el-Ezher'de Müzekkiratü Tefsîri *Âyâti'l-Ahkâm*, II, 123.

4- *Tekmiletü'l-Feth*, VIII, 251; *el-Bedâyi*, VII, 249 vd.; *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, V, 407; *Muğni'l-Muhtâc* IV, 107; *el-Mühezzeb*, II, 217; *el-Muğnî*, VIII, 97; *Keşşâfu'l-Kınâ*, VI, 65.

mektir. Mülkiyetinde böyle bir köle bulunmayan yahut böyle bir köleyi satın alıp azad etmek için kendisine yetecek maldan fazla bedelini bulamayan yahut fiilen köle bulamayan bir kimsenin, Kur'ân-ı Kerîm'in nassında varit olduğu üzere arka arkaya iki ay oruç tutması icap eder.

Malikîlere göre: [1] Kasta benzer öldürmeyi kasten öldürme gibi kabul eder ve kefareti vacip görmezler.

2. Kasta Benzer Öldürmede Bedel Ceza

Her hangi bir sebep dolayısıyla diyet düşecek olursa tazir onun yerine geçer. Malikîlere göre hakimin kâtili uygun göreceği şekilde tazir etmek görevidir. Fakihlerin cumhuru ise tazir yolunu seçmeyi hakime bırakırlar. Nitekim bu hususu kasten öldürenin tazîrini açıklarken belirttik. Oruç tutmak ise, aslî ceza olan kefaretin şekillerinden birisidir. Fakat köle azad etmekten âciz olunmasına bağlı olarak ve ondan sonra gelir.

3. Kasta Benzer Öldürmede Tabi Ceza

Kasta benzer surette kâtil olan kişi diyetin dışında iki ceza ile daha cezalandırılır. Bunlar ise kasten öldürme cezasında açıklandığı üzere miras ve vasiyetten mahrum edilmektir. Bu hüküm ise şu iki hadisin genel ifadesi ile amel etme sonucunda verilmiştir: *"Kâtile bir miras yoktur"* ve: *"Kâtile vasiyet yoktur."*

HATA YOLUYLA ÖLDÜRME ve CEZASI

Hata yoluyla öldürme öğrenmiş olduğumuz gibi vurmayı da öldürmeyi de kastetmeksizin -meselâ, bir kişinin üzerine düşüp ölümüne sebep olması yahut bir ava atış yaparken bir insana isabet etmesi gibi- öldürmek demektir. Cumhura göre bunun bir tek çeşidi vardır. Hanefîlere göre ise iki türlüdür. Çünkü Hanefîler uyuyanın başkası üzerine düşmesi halini hata gibi değerlendirirler.

Fakihlerin ittifakı ile hata yoluyla ve hataya benzer yolla öldürmede kısas yoktur. Bunun sadece iki cezası vardır.

Birisi aslî ceza olup diyet ve kefarettir; diğeri ise tâbi ceza olup bu da miras ve vasiyetten mahrum olmaktır.

Aynı şekilde Hanefîlere göre hataya benzer öldürmenin cezaları da hata yoluyla öldürmenin cezaları gibidir (Kefaret, âkile tarafından ödenen diyet ve katilin miras ve vasiyetten mahrum edilmesi). Hanefîlere göre tesebbüb (sebep olma) yoluyla öldürmenin ise bir tek cezası vardır ki, o da âkile tarafından ödenmesi gereken diyettir. Böyle bir öldürmede kefaret de miras ve vasiyetten mahrum olmak da söz konusu değildir. [2] Cumhura göre bu, hata yoluyla öldürme gibidir.

1- *eş-Şerhu's-Sağîr,* IV, 405; *Bidâyetu'l-Müctehid,* II, 410; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 266.
2- *Tekmiletü'l-Feth,* VIII, 252 vd.

Oruç ise Kur'ân-ı Kerîm'de hata yoluyla öldürmenin cezasının söz konusu edildiği ayet-i kerimede yer alan kefaretin özelliklerinden birisidir: *"Kim bir mümini hata yoluyla öldürürse mümin bir köle azad etmesi ve akrabasına teslim edilecek bir diyet vermesi lâzımdır... Kim ki bunlara güç yetirmezse aralıksız olarak iki ay oruç tutmalıdır..."* (Nisâ, 92) Ayet-i kerimede üç kefaretten söz edilmektedir: Birincisi daru'l-İslâm'da hata yoluyla müslümanın öldürülmesinin kefareti; ikincisi daru'l-harbde mümin olduğunu bilmeksizin birini öldürmenin kefareti, üçüncüsü ise ahitli bir kimseyi -ki zimmîdir- öldürmesi.

Fakihlerin ittifakıyla hata yoluyla öldürmede tazir söz konusu değildir.

1. Hata Yoluyla Öldürmenin Diyeti

Kasten öldürmede açıkladığımız gibi, beşli bir diyettir. Yani beşte birlere bölünerek alınır: Yirmi tanesi iki yaşına basmış dişi deve, yirmi tanesi iki yaşına basmış erkek deve, yirmi tanesi üç yaşına basmış dişi deve, yirmi tanesi dört yaşına basmış dişi deve, yirmi tanesi de beş yaşına basmış dişi deve olmalıdır. Hanefîlerle Hanbelîlerin görüşü budur. Malikîlerle Şafiîler ise yirmi tane iki yaşındaki erkek deve yerine yirmi tane üç yaşına basmış erkek deve sayarlar.

Her iki grup da İbni Mes'ûd'dan gelen rivayeti delil göstermişlerdir. [1]

Fakihler [2] hata yoluyla öldürmenin diyetinin âkile tarafından üç yıl vadeyle ödeneceği üzerinde ittifak etmişlerdir. Böylelikle Peygamber Efendimizin hata yoluyla öldürmenin diyetinin âkile üzerine ait olacağını belirten hükmü [3] ve Hz. Ömer ile Hz. Ali'nin bu diyeti üç yıl içerisinde âkileye ait olarak tespit eden uygulamaları ile amel etmiş olmaktadırlar. [4]

Hanefîlere göre bu erteleme, âkilenin de caninin de birlikte yüklendiklerinin hepsini kapsar. Cumhura göre ise âkilenin yüklenmediği bedellerin peşin ödenmesi gerekir. Çünkü bu, telef olunan bir şeyin bedelidir. O bakımdan telef edilen başka şeylerin kıymetlerinde olduğu gibi derhal ödenmesi gerekir. Âkilenin yüklendiği şeyin ise yardımcı olmak yolu ile ödenmesi gerekir. O bakımdan onu, asıl olarak yüklenmeyenlerin yükünü hafifletmek amacıyla vadeye bağlamak gerekmektedir.

Âkilenin diyet ödemek durumunda bırakılmasının sebebi şudur: Hata yoluyla cinayetler çok olur. İnsanın diyeti de fazladır. O bakımdan hikmet, kâtilin yardım görmesi ve yükünün hafifletilmesi için desteklenmesi amacıyla âkile tarafından ödenmesini gerektirir. Zira kastı olmaması sebebiyle o fiilinde mazurdur. Kefareti ise cani tek başına yerine getirir.

1- *Neylü'l-Evtâr*, VII, 76 vd; *Nasbu'r-Râye*, IV, 356-360.
2- *el-Muğnî*, VII, 770 vd.
3- *Neylü'l-Evtâr*, VII, 80 vd.
4 *Nasbu'r-Râye*, IV, 334, 399.

Hanefîlerle Malikîlere göre hata yoluyla öldürmenin diyeti ağırlaştırılmaz. Ancak Şafiîlerle Hanbelîlere göre -daha önce kasten öldürmenin diyetinde açıkladığımız gibi- üç halde ağırlaştırılır.

2. Hata Yoluyla Öldürmenin Kefareti:

Bu kefaretin kâtilin malından ödenmesi gerekir. Bunun yerine getirilmesinde hiç bir kimse ona ortaklık etmez. [1] Çünkü bu kefarette sebep odur. Diğer taraftan kefaret caninin günahını örtmek için meşru kılınmıştır. Başkasının fiili ile onun kefareti ödenemez. Çünkü kefaret bir ibadettir. [2] Diğer taraftan fakihler eğer öldürülen kişi zimmî ve köle değil ise, hata yoluyla öldürmenin kefaretinin vacip olduğu üzerinde ittifak etmişlerdir. Malikîlerin dışında kalan cumhur, zimmînin öldürülmesi ile de vacip olduğunu kabul ederler. Malikîler ise zimmînin öldürülmesinde kefaret vacip değildir, derler. Çünkü zimmî küfrü sebebiyle genel olarak kanı heder olan bir kimsedir.

Miras ile vasiyetten mahrum edilmeye gelince: Kasten öldürmenin cezası ile ilgili açıklamalarda bulunurken bu konuda da bilgi verilmiştir.

1- *el-Muğnî*, VII, 771; VIII, 92; *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 107; *el-Bedâyi*, VII, 252; *ed-Dürrü'l-Muhtar* V, 277; *eş-Şerhu's-Sağir*, IV, 405 vd.

2- Çağımızda köleliğin ortadan kaldırılmış olması sebebiyle geriye hata yoluyla öldürmenin kefareti olarak sadece peşpeşe iki ay oruç tutmak kalmış bulunuyor. Çünkü ayeti kerimede sözü geçen *er, rakabe*'den kasıt köle azad etmektir. Yüce Allah ise şöyle buyurmaktadır: *"Her kim bulamazsa..."* yani ona malik olmamak veya ona ödeyecek para bulamamak suretiyle hürriyetine kavuşturabilecek bir köle bulamayan kimsenin peşpeşe iki ay oruç tutması gerekir.

İNSAN ÖLDÜRME DIŞINDA İŞLENEN CİNAYETLER

Öldürme dışında cinayet (el-Cinayetu alâ Mâ dûni'n-nefs), öldürmemekle birlikte, bir azasını kesmek yahut yaralamak veya dövmek türünden insan vücuduna karşı alenen işlenen her türlü haksızca saldırıdır.

Hanefîlere ve kasta benzer öldürmeyi kabul etmeyen Malikîlere göre bu tür cinayet ya kasten olur veya hata yoluyla olur. Kasten cinayet, caninin saldırmak kasdı ile ve fiili kastî olarak işlediği cinayettir; bir kişiye isabet ettirmek kasdı ile taş atan kimsenin durumu gibi. Hata ise caninin haksızca saldırmak kastı olmaksızın, sadece fiili kastettiği şeydir. Bir pencereden taş atıp da bir kişinin başına isabet ettirip yaralaması yahut bir kusur neticesi uyuyan bir kimsenin üzerine düşen ve kaburga kemiğini kıran kimsenin durumu gibi [1].

Hanefîlere göre, öldürme dışındaki fiillerde kasta benzer cinayet yoktur. Bu tür cinayetler ya kastî olur ya da hata yoluyla olur. Çünkü kasta benzer, silah olmayan yahut onun hükmünde olmayan bir şey ile vurmaktır; ağır bir taş veya büyükçe bir sopa ile vurmak gibi. Bunun meydana gelmesi vurma aletine bağlıdır. Öldürmenin hükmü ise kullanılan aletin farklılığına göre değişir. Öldürme dışındaki fiillerdeki telefin hükmünde ise, âletin farklılaşması ile farklılık olmaz. Bunda sadece meydana gelen neticeye bakılır. Bu ise telef etmenin ortaya çıkması yahut saldırı kastıdır. O bakımdan fiilin kastına delâleti bakımından bütün aletler arasında eşitlik vardır. Buna göre fiil sadece ya kastendir veya hataendir. Onlara göre kasta benzer cinayetin cezası, kastın cezasının aynısıdır. Buna delil de onların söyledikleri şu sözdür: "İnsanı öldürmede kasta benzer olan bir şey, onun dışındaki saldırılarda kasıttır." [2]

1- *et-Teşrîu'l-Cinâî el-İslâmî,* II, 204.

2- *Tekmiletü Fethi'l-Kadîr,* VIII, 271; *el-Bedâyi,* VII, 233, 310; *el-Lübâb Şerhu'l-Kitâb,* II, 147.

Şafiîlerle Hanbelîler [1] ise ölümün dışındaki cinayetlerde kasta benzer hal söz konusu olduğunu tasavvur ederler. Bir kişinin başına bir tokat yahut çoğunlukla yaralamayan bir taşla vurmakla birlikte, kemik çıkana kadar o yerin şişmesi gibi. Derler ki: "Ancak kasten yapılanda kısas vardır. Hata ve kasta benzer yapılanda yoktur." Onlara göre bu tür kasta benzer cinayetlerin cezası, hata yoluyla işlenen cinayetin cezası gibidir.

Bu bölümde, öldürmenin dışındaki cinayete dair açıklamalarımız; kasten ve hata yoluyla yapılması haline göre iki bahiste ele alınacaktır:

İNSAN ÖLDÜRME DIŞINDA KASTEN CİNAYETİN CEZASI

Öldürme dışında kasten cinayet ya organların kesilmesi ile ya onlardan sağlanan faydanın ortadan kaldırılması ile yahut başın dışındaki yerlerde yara açmak -ki bunlara genel olarak *el-cirâh* adı verilir- sureti ile veya "eş-şicâc" diye bilinen baş ve yüzde yara meydana getirmek suretiyle olur. Bu tür cinayetlerin cezasında tespit edilmiş olan kaide şudur [2]: Kısasın uygulanması mümkün olduğu takdirde (ki bu şüpheden uzak kasten işlenmiş fiildir) kısas icap eder. Kısasın mümkün olmadığı hallerde ise (bu hataen fiil ve şüphe taşıyan fiildir) diyet veya erş gerekir.

Buna göre genel olarak bir organın kesilmesinin cezası, kısas yahut diyet ve tazirdir. Organlardan sağlanan faydanın pratikte ortadan kaldırılmasının cezası ise diyet veya erştir [3]. Diğer yaralamalar ve şecâc (baş ve yüzdeki yaralama) ise, kısas yahut erş veya hükümet-i adl gerektirir [4].

Bu bakımdan bu bahiste dört başlık yer alacaktır.

1. Azaları Kesme Cezası

Fakihlere göre azalardan (el-atraf'tan) kasıt, eller ve ayaklardır. Parmak, burun, göz, kulak, dudak, diş, saç, göz kapağı ve benzerleri de onlar gibi değerlendirilir.

Organları kesmenin cezası ya kısastır veya her hangi bir sebep dolayısıyla kısasın uygulanmasına imkân olmazsa onun yerine geçmek üzere diyet ve tazirdir.

Birinci aslî ceza: Kısas:

Öldürme dışında kalan azalarda ve yaralamalarda [5] kısasın uygulanabilmesi

1- Muğni'l-Muhtâc, IV, 25; *Keşşâfu'l-Kınâ,* I, 638.

2- *el-Bedâyi,* VII, 234; *Tekmiletü Fethi'l-Kadîr,* VIII, 270.

3- Erş: İnsan vücuduna karşı işlenen öldürmeden aşağı cinayetlerdeki şer'an miktarı tesbit edilmiş ödenmesi gereken mal demektir.

4- *Hükümet-i adl* şer'an miktarı tespit edilmemiş olan şeylerde, hakimin bilirkişi aracılığı ile takdir edeceği maldır. Çolak el ve buna benzer menfaati gitmiş şeylere karşı işlenmiş cinayet ile; yaralama, organı işlemez hale getirme ve benzerleri gibi.

5-Taraf (organ); kulak, el ve ayak gibi sonu belli, sınırı olan organdır. Yara ise yaralama ile meydana gelen etkisidir. Bundan kasıt bizatihi yaralamak değildir.

için öldürmede kısas için öngörülen genel şartlar aranır ve ayrıca buna dair özel şartlar da eklenir.

a)Genel şartlar:

Hanefîlere göre (1) cinayeti işleyen canînin akıllı ve bâliğ, kasten yapmış, irade sahibi olması kendisine karşı cinayet işlediği kimsenin aslı (babası, dedesi...) olmaması, ayrıca kendisine karşı cinayet işlenen kimsenin caninin bir parçası yahut da mülkü olmayıp kanı koruma altında olan birisi olması, cinayetin sebep olmak yoluyla değil de mübaşereten (dolaysız) olarak işlenmesi ve misillemeye imkân verecek şekilde kısasın mümkün olması şartları aranır.

Cumhur (2), kasten öldürmede de açıkladığımız gibi ayrıca kendisine karşı cinayet işlenen kimsenin caniye denk olmasını da şart koşarlar. Onlara göre cinayetin sebep yoluyla olmasıyla dolaysız (mübaşereten) olması arasında fark yoktur.

Buna göre *genel olarak kısasın engelleri* aşağıdaki gibi sıralanır:

1- Baba olmak:

Öldürmede olduğu gibi, öldürme dışındaki cinayetlerde de çocuğa karşılık babaya kısas uygulanmaz. Çünkü: *"Çocuğuna karşılık babaya kısas uygulanmaz"* hadisi bunu gerektirmektedir. Bu hükümde dört mezhep ittifak halindedir. Hatta İmam Mâlik'e göre de durum böyledir. Çünkü yaralama sonucunu veren şaka yahut te'dib yolu ile değil de haksızca dövmede İmam Mâlik'e göre kısas yoktur; zira bu hata türündendir (3).

2- Denkliğin olmaması:

Hanefîlere göre öldürme dışındaki cinayetlerde cani ile mecniyyünaleyh arasında denklik iki yahut üç halde, cumhura göre iki halde ortadan kalkar:

Hanefîlere göre bu iki hal cinsiyet farklılığı ile aded benzerliğinin olmamasıdır. Buna göre erkek ile kadın arasında öldürme dışındaki yaralamalarda kısas yoktur (4). Çünkü Hanefîlere göre azalar mallar gibidir. Erkek ve kadının diyeti arasında misliyet tahakkuk etmediğine göre -çünkü kadının diyeti erkeğin diyetinin yarısıdır- azalarının diyetinde de aralarında benzerlik yoktur. Kadın ve erkeğin yaralamalara karşılık öngörülen diyetleri arasında denklik ve eşitlik ortada olmadığına göre, azaları arasında kısasa da imkân kalmaz.

Meselâ, bir kaç kişi birleşerek tek bir kişinin elini yahut parmağını kesse yahut dişini çıkarsa ve bu suretle caniler birden çok olsa canilere kısas yoktur. Çünkü bir

1- *el-Bedâyi,* VII, 297.
2- *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 250; *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 25; *el-Muğnî,* VII, 703; *Keşşâfu'l-Kınâ,* V, 638.
3- *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 242, 250.
4- *Tekmiletü Fethi'l-Kadir,* VIII, 271; *el-Lübâb Şerhu'l-Kitâb,* III, 147.

çok el ile bir tek el arasında mümaselet (benzerlik) yoktur. Öldürme dışındaki cinayetlerde mümaselet ise, kısas için temel bir şarttır. Bu durumda bu şekilde cinayeti ortaklaşa işleyenlerin kestikleri azanın diyetini ödemeleri gerekir [1].

Cumhura göre ise kadına karşılık erkeğe kısas uygulandığı gibi; bunun aksi halde de kısas uygulanır ve bir çok kimsenin eli bir tek el karşılığında kesilir.

Cumhura göre denkliğin olmadığı iki hal ise -öldürme dolayısıyla kısasta olduğu gibi- hürriyet ve müslümanlıktır.

Bu durumda cumhura göre köle karşılığında hür kimseye kısas yoktur. Fakat hür kimse karşılığında kölenin azası kesilir, köleye karşılık kölenin azası da kesilir. Hanefîler bu konuda öldürme sebebiyle kısastaki kaidelerine aykırı olarak şöyle derler: Hür ile köle arasında mutlak olarak kısas yoktur ve bunun aksi de böyledir. Bizzat köleler arasında da kısas olmaz. Çünkü ortada mümaselet yoktur yahut kıymette farklılık söz konusudur. Zira her bir kölenin kıymeti diğerinden farklıdır [2]. Yani hürriyet ve onun aksi olan kölelik, Hanefîlere göre öldürme dışındaki yaralamalarda kısa mani üçüncü bir haldir.

Cumhura göre kâfir olan zimmî karşılığında müslümana, öldürme dışındaki cinayetler dolayısıyla, kısas yoktur. Fakat Şafiîlerle Hanbelîlere göre müslümana karşılık zimmînin azası kesilir. Çünkü canda denklik yoktur. Malikîlere göre ise müslümana karşılık zimmînin azası kesilmez. Çünkü öldürmenin dışındaki cinayetlerde kısas her iki taraf arasında eşitliği gerektirir. Müslüman ile kâfir arasında ise mutlak olarak eşitlik olmaz. [3].

3- Şafiîlerle Hanbelîlere göre *saldırının kasta benzer olması:*

Meselâ, bir kişi bir diğerine bir tokat atıp gözünü patlatır yahut bir küçük taş atıp elini felç eder yahut mudiha (başın derisini yarıp kemiğin ortaya çıktığı yara) sonucunu verecek şekilde bir şişkinlik olursa, Şafiîlerle Hanbelîlere göre kısas yoktur. Böyle bir durumda şer'an göz yahut el için tespit edilmiş olan diyetin ödenmesi gerekir.

Böyle bir durumda Malikîlerle Hanefîlere göre caniye kısas uygulanır. Çünkü öldürmenin dışındaki kasta benzer saldırıların hükmü, saldırı niteliği bulunduğundan dolayı, kastîlik hükmüdür. Öldürmenin dışındaki saldırılarda yalnızca saldırı kasdının bulunması yeterlidir. Her hangi bir araç ile bu saldırı düşünülebilir ve mümkün bir haldir. Bu durumda da öldürmenin aksinedir. Çünkü öldürme önceden de açıkladığımız gibi, ancak özel bir âlet ile olabilir.

4- Hanefîlere göre *fiilin tesebbüben olması:* Hanefîlere göre, öldürme yahut

1- *Tekmiletü Fethi'l-Kadîr,* VIII, 280; *el-Bedayi,* VII, 299.
2- *Tekmiletü Fethi'l-Kadîr,* VIII, 271 vd.; *el-Lübab Şerhu'l-Kitâb,* III, 147.
3- *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 150, *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 25.

öldürmenin dışındaki cinayetlere kısasın uygulanabilmesi için cinayetin -önceden de işaret ettiğimiz gibi- tesebbüben değil de mübaşereten (dolaysız olarak) yapılması gerekir. Bu konuda ise cumhur onlara muhalefet etmektedir.

5- Hanefîlere göre *cinayetin dârül-harbde meydana gelmesi:*

Hanefîlere göre öldürme yahut öldürme dışındaki cinayetler, şayet dârü'l-harbde meydana gelmişse, İmamın darü'l-harb üzerinde velâyeti olmadığından dolayı, kısas yoktur. Bu konuda diğer mezhep imamlarına muhalefet etmişlerdir.

6- Kısasın uygulanmasına imkân olmaması:

Eğer kısasın uygulanması mümkün değilse, fakihlere göre öldürmede yahut onun dışındaki yaralamalarda kısas uygulanamaz. Çünkü kısasta misli misline olmak gerekir. Eğer misilleme gerçekleşmiyor ise, kısas da yoktur. O vakit kısas diyete dönüşür [1]. Buna göre cinayet işleyen kimse, bir başkasının tek eklemli baş parmağını kesti diye iki eklemli olan sağ elinin başparmağı kesilmez. Çünkü ötekinin parmağının bir eklemi cinayetten önce kesilmiş bulunuyordu. Bu durumda kısasın uygulanmayış sebebi eşitliğin (temâsülün) olmayışıdır.

b) İnsan öldürme dışındaki cinayetlerde kısasın uygulanması için gerekli özel şartlar:

Bunlar tek bir esas noktada toplanabilen şartlardır. Bu esas nokta ise misillemenin gerçekleştirilebilmesidir. Bunun gereği olarak, şu üç hususta cinayet ile ceza arasında misillemenin gerçekleşmesi gerekir: Fiilde misilleme, yerde (yahut yer ve isimde) misilleme, menfaat (yahut sağlık mükemmellik) itibarıyla misilleme [2]. Hanefîler ise erşlerde de misilleme şartını eklerler. Hanefîlere göre kadın ile erkek, hür ile köle arasında denklik olmadığı daha önce kısasın genel manilerinde açıklanmıştı. Çünkü onlara göre kadın ile erkek, hür ile köle arasında denklik yoktur. Ayrıca, onlara göre öldürme dışındaki suçların hükmü, mal gibidir. Zira bunlar (bu organlar) mallar gibi canı korumak için yaratılmıştır. O bakımdan malların telef edilmesinde muteber olduğu gibi, bunlarda da misillemeye itibar edilir.

Misillemenin şart olduğunun delili ise, Yüce Allah'ın şu buyruklarıdır: *"Yaralar ise kısastır..."* (Mâide, 45); *"Eğer ceza verecek olursanız size verilen zararın misli ile cezalandırınız."* (Nahl, 126); *"Kim size bir haksızlık yaparsa siz de onun size yaptığı haksızlığın misli ile onu cezalandırınız."* (Bakara, 194) Diğer taraftan caninin kanı, işlediği cinayetin miktarı dışında koruma altındadır. Bu cinayet miktarının fazlası, koruma altında olup o kısma tecavüz edilmesine engel olunur. O bakımdan kısasta cinayet miktarından fazlası sahih olamaz [1].

1- *el-Bedâyi,* VII, 297 vd.; *el-Muğnî,* VII, 703; *Keşşâfu'l-Kınâ,* V, 639; *el-Mühezzeb,* II, 178 vd.; *eş Şerhu'l-kebîr,* IV, 250.

2- *el-Bedâyi,* VII, 297 vd.; *el-Muğnî,* VII, 703; *Keşşâfu'l-Kınâ,* V, 639-651.

Buna göre *öldürme dışındaki cinayetlere has kısasın engelleri* üç tanedir:

1- Fiilde misillemenin bulunmaması (yani haksızlık ve fazlalık olmaksızın kısası uygulamanın imkânsız oluşu):

Kısasın uygulanmasının caiz olabilmesi için haksızlık ve zulümden yana emin olunması şarttır. Azalarda kesme işi, eklemlerden olmadığı takdirde haksızlık ve zulümden yana emin olunamaz. El ve kolda bilek, dirsek; omuz veya ayak tarafında ise topuk, diz kapağı ve uyluk eklemi veya burun yumuşağı gibi nihaî sınırı olan şeyler gibi.

Eğer kesme eklemden değilse yahut belli bir sınırı yoksa -burun kemiğinin yahut kolun ortasından pazunun, bacak veya baldırın ortasından kesilmesi gibi- Hanefîlere ve Hanbelîlerce tercih edilen görüşe göre [2] kısas yoktur ve elin yahut ayağın diyetinin ödenmesi gerekir. Malikîlere göre [3] ise mümkün olduğunca ve tehlike veya korku söz konusu olmadığı sürece kısasın uygulanması gerekir. Çünkü mümkün olduğu kadarıyla misilleme, Allah'a ait bir hak olup Yüce Allah'ın: *"Yaralamalarda ise kısas vardır."* (Mâide, 45) buyruğu dolayısıyla terkedilmesi caiz değildir.

Şafiîlerin görüşüne göre [4] ise cinayet mahalline en yakın olan eklemden itibaren kısas uygulanır ve geri kalanında kısasın uygulanmasına imkân olmadığı için, bir telafi bedeli verilir. Bir kişi bir başkasının elini kolunun yarısından itibaren kesse, kolu kesilen kişi bilekten kısas isteyebilir. Çünkü bu, kısasın uygulanması mümkün olan ve cinayetin sınırları içerisinde olan bir yerdir. Geri kalanı için ise bedel alır. Çünkü geri kalanı misillemenin imkânsız olduğu bir kemik kırmadır. O bakımdan bedeline geçirilir. Bir kişi bir başkasının elini pazusunun ortasından itibaren kesecek olsa, eli kesilen, kısası dirsekten uygular; geri kalanında bedel alabileceği gibi, bilekten de kısas uygulayıp geri kalanında bedel alabilir. Çünkü bunların hepsi cinayette tek bir eklem durumundadır. Fakat kesme dirsekten olmuş ise, bilekten itibaren kısas uygulama hakkı yoktur. Çünkü cinayet mahallinde kısas uygulaması mümkündür. Bundan önceki halde ise cinayet mahallinde kısasa imkân yoktur.

Göğüs, omur yahut boyun kemikleri gibi kemiklerin kırılması halinde imamların ittifakı ile kısas yoktur. O takdirde eksiksiz, erş (bu konuda tespit edilmiş ödenmesi gereken miktar) ödenir. Çünkü böyle bir durumda misilleme imkânsız bir şeydir[5].

Yine *mûdiha* sonrası baş ve yüzdeki yaralamalarda da kısasın olamayacağı it-

---

1- *el-Muğnî,* VII, 703.
2- *el-Bedâyi,* VII, 298; *Keşşâfu'l-Kınâ,* V, 639.
3- *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 251-253, 255.
4- *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 29; *el-Mühezzeb,* II, 180.
5- *el-Bedâyi,* VII, 308; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 253; *el-Mühezzeb,* II, 178; *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 28.

tifakla kabul edilmiştir. Çünkü böyle bir durumda haddi aşmaksızın kısas uygulamaya imkân yoktur. Kısas mümkün olduğundan dolayı mudihada kısas vardır. Mûdihadan aşağı yaralamalarda ise Malikîlerin dışındakilere göre de kısas uygulanmaz [1].

Her hangi bir iz bırakmadığı takdirde kamçı, sopa, tokat ve yumruk vurmalarda kısas yoktur. Çünkü bunlarda da misillemeye imkân olmaz[2]. Bu gibi vurmalarda tazir söz konusudur. Malikîler bundan kamçı ile vurmayı istisna etmişlerdir. Onlara göre kamçı ile vurmada kısas vardır. İbnü'l-Kayyım ise tokat ve benzerlerinde de kısas olduğu görüşündedir.

2- Miktar ve menfaat itibarıyla yerde misilleme olmaması:

El, elden başka bir şey karşılığında kesilmediği gibi, sağ el de sol el karşılığında; baş parmak yahut şehadet parmağı başkasının yerine kesilmez. Çünkü aynı cinsten değillerdir. Dişlerde de durum böyledir. Kesici dişler, küçük azı dişleri ve büyük azı dişleri ancak kendileri gibi olan dişler karşılığında sökülürler. Fakat üstteki alt çenedeki yerine veya bunun aksi olmaz. Çünkü bunlardan sağlanan fayda farklı farklıdır[3].

3- Sağlık ve mükemmellik itibarıyla misillemenin olmaması:

Sağlıklı bir el çolak bir el karşılığında, sağlıklı bir ayak işlemeyen bir ayak karşılığında kesilmeyeceği gibi, parmakları eksik bir el ya da bir ayak karşılığında da tam olan bir el veya bir ayak da kesilme yani eksiğe karşı tam olan alınmaz. Ancak İmam Mâlik tek bir parmağı eksik olan bir el yahut bir ayağın kesilebileceği ve buna karşılık caniye bir şey ödetilmeyeceği, parmağın eksikliği hususunda da kendisine karşı cinayet işlenenin de seçim yapma serbestliğinin olmayacağı görüşündedir. Şayet birden fazla parmağı eksik ise azasını cinayette kaybeden kişi, kısas uygulamak ile diyet almak arasında muhayyer bırakılır. Eğer cinayette eli ve ayağı gidenin bir parmağı eksik ise, parmakları tam olan caniye kısas uygulanır. İki veya daha fazla parmağı eksik olursa bunlar karşılığında eksiksiz el veya ayak sahibine kısas uygulanmaz[4].

Öldürmeden aşağı cinayetlerde kısasa dair en güzel uygulama örneği, Yüce Allah'ın şu buyruğudur: *"Biz onda (Tevrât'ta) onların üzerine cana can, göze göz, buruna burun, kulağa kulak, dişe diş (olmak üzere) kısas yazdığımız gibi; yaralar*

1- *el-Bedâyi*, VII, 309; *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV, 349 vd.; *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 26; *Keşşâfu'l-Kınâ*, V 652; *eş-şerhu'l-Kebîr*, IV, 252.

2- *el-Bedâyi*, VII, 299; *eş-Şerhu'l-Kebîr*, IV, 252; *eş-Şerhu's-Sağir*, IV, 353; *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 29; *Keşşâfu'l-Kınâ*, V, 640; *el-Muğnî*, VIII, 60; *A'lâmu'l-Muvakki'în*, I, 318.

3- *el-Bedâyi*, VII, 297; *eş-Şerhu'l-Kebîr*, IV, 251; *el-Mühezzeb*, II, 179 vd.; *Keşşâfu'l-Kınâ*, V, 24 vd.

4- *el-Bedâyi*, VII, 300-303; *eş-Şerhu'l-Kebîr*, IV, 252-254 vd.; *el-Mühezzeb*, II, 181; *Keşşâfu'l-Kınâ* V, 649 vd.

da birbirine kısastır." (Mâide, 45)

Öldürme Dışındaki Cinayetlerde Kısas Aracı:

Öldürme dışındaki kısas, kılıç ile uygulanmadığı gibi; yaralama ister onunla olsun ister başkası ile olsun daha fazlasını yapabilecek bir alet ile de yapılmaz. Bunun yerine uzman bir operatörün yardımı alınır ve ustura, neşter ve benzeri şeyler kullanarak bunu gerçekleştirir. Yaralamalarda kısas, caniye kendisinin işlediği cinayetten daha merhametlice istenir. Eğer yaralama taş ile yahut sopa ile olmuşsa ona ustura ile kısas uygulanır[1].

Öldürmeden Aşağı Derecedeki Yaralamalarda Kısasın Sirayeti:

Sirayet, şer'î cezanın uygulanması sonucu meydana gelen kat kat zarar yahut etkiler olup, bunlar bir diğer organın telef olması yahut insanın ölmesi sonucunu verir. Eğer bir organa uygulanan kısas sonucu meydana gelen yara, ilerleyerek ölüm ile sonuçlanacak olursa, bu fiil "canın sirayeti "sirayetü'n-nefs" yahut "ölüm ile sonuçlanma" adını alır. Bir başka organa sirayet edecek olursa bu fiil, "organ sirayeti" adını alır.

Buna göre cani tarafından kısas uygulanıp bu kısas cana kadar sirayet edip kişiyi öldürürse, ortada tazminatın söz konusu olup olmadığı hakkında fakihlerin iki görüşü vardır:

Ebu Hanifeye göre [2]: Eli kesildiğinden dolayı bir kişi bir başkasına kısas uygulasa ve cinayet yoluyla eli kesilen kişi, caninin elini kesse ve bundan dolayı cani ölse, kısas uygulayan tazminat olarak diyet öder. Çünkü o hakkından fazlasını yerine getirmiş olur; onun hakkı eli kesmekten ibarettir. Aynı şekilde bir kişi bir başkasının elinin bir parmağını kesse ve bunun sonucunda da eli işlemez hale gelip çolaklaşsa ya da felç olsa, organın erşini yani diyetini tazminat olarak öder. Yahut onun yanındaki bir başka parmak işlemeyecek hale gelse elin diyetini ödemesi gerekir.

Bu ve benzeri durumlarda Ebu Hanife'nin benimsediği kaide şudur: "Bir organa karşı cinayet işlenir ve bu bir başka organa sirayet ederse, ikinci organda da kısas uygulanamıyor ise, birinci organda da kısas olmaz, fakat bunda diyet vardır." yani böyle bir diyeti âkile öder.

Eğer ölüm baba, vasî yahut öğretmen gibi bir kimse tarafından dövülme halinde olduğu gibi- tedîb sebebiyle meydana gelmiş ise, mütesebbib (buna sebep olan) tazminat olarak diyet öder. Çünkü "tedib", kendisinden sonra tedib edilen kişinin hayatta kaldığı fiilin adıdır. Eğer bu fiil sirayet edecek olursa bunun tedib olmayıp öldürme olduğu ortaya çıkar. Bu durumda fiil sorumlu tutulur. Çünkü fiilinde haddi

1- *el-Bedâyi,* VII, 309; *Ale'd-Derdîr,* IV, 265; *el-Mühezzeb,* II, 186; *el-Muğnî,* VII, 704.
2- *el-Bedâyi,* VII, 305, 307; *Tekmiletü Fethi'l-Kadîr,* VIII, 319; *Tebyînu'l-Hakâik,* VI, 136.

aşmıştır. Ona öldürme hususunda izin verilmiş değildir. Yani fail, yaptığı iş ister meşru olsun ister gayri meşru olsun, bütün bu hallerde tazminat olarak diyet öder.

Ebu Yûsuf ile Muhammede göre [1]: Birinci halde yani kısas yoluyla elin kesilmesi durumunda kısas uygulayana bir şey düşmez. Çünkü ölüm kendisine izin verilmiş bir fiil sonucu meydana gelmiştir ki, bu fiil kesmedir. Üçüncü halde (yani tedib halinde) de ona bir şey düşmez. Çünkü fiile küçüğü tedib edip onun ahlâkını güzelleştirmek hususunda izin verilmiştir. İzin verilmiş bir fiilden meydana gelen bir sonuç ise, tazminat altında değildir. Nitekim İmam bir kimseye tazir cezası verip bunun sonucunda o kimse ölse yahut hakim hırsızın elini kesse ve hırsız ölse hüküm böyledir.

İkinci halde (elin işlemez ve felç olması halinde) ise, elin diyetinin ödenmesi gerekir ve kısas söz konusu değildir.

Cumhura (Malikî, Şafiî ve Hanbelîlere) göre: [2] Kısasın cana yahut organa veya menfaata sirayet etmesi sebebiyle kısas uygulayanın tazminat ödemesi söz konusu değildir. Çünkü bu sirayet izin verilmiş bir fiilden meydana gelmiştir; diğer hadlerde olduğu gibi. Bunu Hz. Ali ile Hz. Ömer'in söylediği şu söz desteklemektedir: *"Had veya kısas dolayısıyla ölen kimsenin diyeti yoktur, hak, onu öldürmüş olmaktadır.*[3] Bu aynı zamanda Ebu Yusuf ile Muhammed'in görüşüne de uygundur.

Cinayetin Sirayeti:

Cinayetin sirayetinde tazminat olduğu hususunda fakihler arasında görüş ayrılığı yoktur [4]. Çünkü bu, cinayetin bir etkisidir. Cinayetin kendisinde tazminat söz konusu olduğuna göre, onun etkisi de böyledir.

Şayet cinayet, ölüm ile sonuçlanacak olursa kısas gerekir.

Birisine bir tokat atsa ve gözünün görme kabiliyeti kaybolsa cumhura göre ona kısas uygulanmaz. Çünkü bu durumda misilleme imkânsızdır. Şafiîler ise şöyle demektedir: Sirayet yoluyla buna kısasın uygulanması gerekir. Çünkü bunun tespit edilebilir bir yeri vardır [5].

Cani bir parmak kesse, öbürü de kangren olup eklem yerinden düşse, Ebu Yûsuf ve Muhammed ile Hanbelîlere göre kısas gerekir. Ebu Hanife ve fakihlerin çoğunluğu ise kısas yoktur, der. İkinci parmak için diyet gerekir. Çünkü kasten ya-

1- Aynı yerler.
2- *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 252; *el-Mühezzeb,* II, 188, 190; *el-Muğnî,* VII, 727.
3- Bunu Saîd b. Mansûr, *Sünen*'inde rivayet etmektedir.
4- *el-Muğnî,* VII, 727; *Muğni'l-muhtâc,* IV, 33.
5- *el-Muğnî,* VII, 715; *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 29; *el-Mühezzeb,* II, 186.

pıldığı tahakkuk etmemiştir [1].

Azaları yerlerinden koparma halinde Malikîlere göre ikinci asli ceza: Ta'zîr:

Malikîlerde [2] ta'zîr (yahut onların ifadesiyle edeb) onlarca kabul edilen itimat edilir görüşe göre, hakimin içtihadına göre öldürmeden aşağı olan cinayetler hakkında söz konusudur. (Hata değil de) kısasın söz konusu olmadığı kastî hal ile kısasın söz konusu olduğu kastî hal arasında fark görmezler. Meselâ, ister azalarda ister baş ve yüzdeki yaralamalarda ister diğer yaralamalarda, meselâ caninin eli kesilir ve ona ta'zir uygulanır (yani tedib edilir).

Fakihlerin cumhuru kısas ile birlikte böyle bir tazire gerek olmadığı görüşündedir. Çünkü şanı Yüce Allah: *"Yaralamalarda ise kısas vardır."* buyruğunda cezayı başka bir şey söz konusu olmaksızın kısas olarak tespit etmiştir. Buna başka bir şey ekleyen bir kimse her hangi bir delil olmaksızın nassa bir fazlalık eklemiş olur. Bu görüşe uymak daha uygun ve yerindedir.

Azaların koparılması halinde bedel ceza: Diyet yahut erş:

Her hangi bir sebep dolayısıyla kısas mümkün olmadığı takdirde onun yerine bedel olmak üzere diyet gerekir. Nitekim Şafiî ve Hanbelîlere göre eğer cinayet kasta benzer bir cinayet ise, aslî bir ceza olma niteliği ile diyetin ödenmesi gerekmektedir.

İki elin telef edilmesi halinde olduğu gibi, menfaatin türünün ortadan kaldırılması ile tam bir diyet gerekir. Bir tek elin telef edilmesi yahut bir tek parmağın telefi halinde olduğu gibi menfaatin kısmen ortadan kaldırılması halinde ise, erş ödemek söz konusudur. Erş ise, birisi miktarı tespit edilmiş, birisi edilmemiş olmak üzere iki türlüdür. Miktarı tespit edilmiş olan erş, şeriatın bilinen bir şekilde tür ve miktarını sınırlandırdığı erştir; el ve gözün erşi gibi. Miktarı belli olmayan ise, şeriatte muayyen bir miktarı tespit edilmeyip hakkında hükmün hakime bırakıldığı hususlardır.

Eksiksiz diyetin gerektiği haller:

Kastî cinayet halinde kısastan bedel olarak veya hata yolu ile cinayet halinde ya organı kesip ayırmak yahut da iskelet ya da şekil itibarıyla kalmakla birlikte, menfaatini işlemez hale getirip manen gidermek yoluyla organın menfaatinin cinsini ortadan kaldırmak suretiyle, hata yoluyla cinayet halinde eksiksiz ödenmesi gerekir.

Tam bir diyeti gerektiren organlar dört türlüdür:

Vücutta bir benzeri olan tür, vücutta iki tanebulunan tür vücutta dört tane bulu-

1- *el-Muğnî,* VII, 727; *el-Bedâyi,* VII, 307; Muğni'l-Muhtâc, IV, 30.

2- *Hâşiyetü'd-Desûkî ale'ş-Şerhi'l-Kebîr,* IV, 253; *eş-Şerhu's-Sağîr,* IV, 353.

nan tür. Vücutta on tane bulunan türdür.

1- Vücutta başka bir benzeri olmayanlar [1]:

Bunlar burun, dil, erkeklik organı yahut haşefe, meninin kesilmesi halinde omurga sidik yolu, anüs deri, baştaki saç ve bitmemesi halinde sakal.

Burun: Hepsi yahut da burnun yumuşak kısmı kesilecek olursa diyet ödemek gerekir. Çünkü Hz.Peygamber (a.s.)'in Amr b. Hazm'a mektubunda şöyle buyurulmaktadır: *"Tamamı kesilmesi halinde burunda bir diyet vardır."* Burun ise nefes alınan iki burun deliğini ve bunlar arasındaki engeli kapsar. Şafiîler de dahil [2] fakihlere göre burun kemiği hakkında bilirkişilerce takdir edilecek miktar, onun diyeti kapsamı içerisindedir. Burnun iki tarafından her birisinde ve bunlar arasındaki engelde ise üçte bir diyet vardır.

Dil: Kendisi vasıtasıyla konuşulan dilde ise Amr b. Hazm'dan gelen rivayette yer alan *"Dilde diyet vardır."* hadisi gereğince diyet söz konusudur.

Malikî, Hanefî ve Şafiîlere göre konuşamayan dilsizin dilinde hükümet (yani hakimin takdir edebileceği bir bedel) vardır. Hanbelîlere göre ise diyetin üçte biri [3] yani hükümet söz konusudur.

Henüz konuşamayan küçüğün dilinde cumhura göre diyet, Ebu Hanife'ye göre ise hükümet söz konusudur.

Erkeklik Organı yahut haşefe (erkeklik organının baş tarafı): Küçüğün ve yaşlının dahi olsa diyet söz konusudur. Çünkü diyete dair geçen hadiste *"Erkeklik organında da diyet vardır"* denilmektedir.

Hanefîlerle Hanbelîlere göre cinsî ilişkide bulunamayan kimse ile hayaları alınmış olanın erkeklik organında hükümet; tercih edilen görüşlerinde Malikîlerle Şâfiîlere göre tam bir diyet vardır [4].

Omurga: Meninin kesilmesi halinde diyet söz konusudur. Çünkü diyetlere dair az önce geçen hadiste: *"Omur kemiklerinde diyet vardır."* diye buyurulmuştur.

Sidik yolu yahut *anüs:* Bunların her birisinin telef edilmesi halinde fakihlere göre diyet ödemek gerekir. Malikîlerce doğruya yakın kabul edilen görüş de budur. Çünkü cani bir yerde tam anlamı ile maksat olarak gözetilen bir menfaati işlemez

1- *el-Bedâyi,* VII, 311; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 272 vd.; *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 61 vd.; *el-Mühezzeb,* II 200; *el-Muğnî,* VIII, 1 vd.

2- *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 62; *Keşşâfu'l-Kınâ,* VI, 37.

3- *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 63; *el-Muğnî,* VIII, 16; *el-Bedâyi,* VII, 311; *el-Lübâb,* III, 154; *eş-Şerhu' Kebîr,* IV, 277; *Keşşâfu'l-Kınâ,* VI, 41.

4- *el-Lübâb,* III, 154; *eş-Şerhu'l-Kebîr* IV, 273; *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 67; *el-Muğnî,* VIII, 33; *Keşşâfu'l-Kınâ,* VI, 47 vd.

hale getirmiştir. O bakımdan caninin tam bir diyet ödemesi gerekir [1].

Deri: Şafiîlerce derinin yüzülmesi halinde ise, eğer yerine tüy bitmeyecek ve derisi yüzülende hareket gücü verebilen bir hayat kalmış ise ve sonra yüzmeden başka bir sebep dolayısıyla -mesela yüzen kişiden bir başkasının yüzmeden sonra boynunu kesmesi gibi- ölmesi halinde diyet gerekir [2].

Malikîlere göre ise, eğer cinayet cildin cüzzam yahut alacalık (baras) hastalığına yakalanmasına veya kararmasına götürecek olursa, diyet ödemek gerekir [3].

Hanefîlerle Hanbelîlere göre ise, deride hükümet-i adl söz konusudur. Ancak Hanefîler yüzün derisinin soyulması halinde tam bir diyetin ödeneceğini söylemişlerdir [4].

Başın yahut *sakalın* veya *kaşların tüylerinin izale edilmesinde* ise eğer daha sonra bunlar bitmeyecek olursa Hanefîlerle Hanbelîlere göre diyet gerekir. Malikîlerle Şafiîlere göre ise bütün bunlarda hükümet-i adl söz konusudur.

2- Vücutta kendisinden iki tane bulunan organlar:

Bunlar aşağıda gösterilmiştir [5].: Eller, ayaklar, gözler, kulaklar, dudaklar, nihai olarak kıllarının gitmesi ve bir daha bitmemesi halinde kaşlar, memeler, meme uçları, hayalar, fercin dudakları, kalçalar ve alt çene kemikleri.

Bunlardan birisinin gitmesi halinde yarım diyet söz konusudur.

İki el, eğer bilekten yahut dirsekten veya omuzdan kesilecek olurlarsa, ikisinde diyet vardır. Çünkü Hz. Muâz'ın rivayet ettiği hadiste: *"Ellerde ve ayaklarda diyet vardır."* denildiği gibi Saîd b. el-Müseyyeb'in rivayet ettiği hadise göre de Peygamber Efendimiz şöyle buyurmuştur: *"Gözlerde diyet vardır, ellerde diyet vardır, ayaklarda diyet vardır, kulaklarda diyet vardır, hayalarda diyet vardır."* [6] Bir tek elde ise yarım diyet vardır. Çünkü Malik ve Nesei'den Amr b. Hazm'ın rivayet ettiği hadiste: *"Bir elde elli deve diyet vardır."* denilmiştir.

Ayaklara gelince: İki ayakta diyet vardır. Tek bir ayakta ise yarım diyet vardır. Çünkü Muâz b. Cebel ile İbnü'l-Müseyyeb yolu ile gelen iki elin diyetine dair hadis ile İbni Hazm'dan rivayet edilen: *"Bir ayakta da elli deve diyet vardır."* ifadeleri bunu gerektirmektedir.

İki gözde de diyet vardır. Çünkü daha önce geçen İbnü'l-Müseyyeb yolu ile

1- *el-Bedâyi,* VII, 311; *Hâşiyetü'd-Desûkî,* IV, 277; *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 74; *el-Muğnî,* VIII, 51.
2- *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 67 vd.
3- *Hâşiyetü'd-Desûkî,* IV, 272.
4- *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* V, 413.
5- *el-Bedâyi,* VII, 311.
6- ez-Zeylaî *(Nasbu'r-Raye,* IV, 371) bunun hakkında garip demiştir.

gelen hadis ile Amr b. Hazm'ın: *"İki gözde diyet vardır."* hadisi bunu gerektirmektedir. Bir tek gözün çıkartılmasında ise yarım diyet vardır. Çünkü İbni Hazm'dan rivayet edilen hadiste: *"Gözde de elli deve diyet vardır."* denilmektedir. [1]

İki kulağın koparılması yahut kesilmesi halinde de diyet vardır. Tek bir kulakta ise yarım diyettir. Çünkü İbni Hazm'dan rivayet edilen: *"Kulakta ise elli deve diyet vardır."* [2] hadisi bunu ifade etmektedir. İmam Malik ise iki kulağın diyetinin ödenmesi için işitmenin de ortadan kalkmasını şart koşmaktadır. Eğer işitme ortadan kalkmazsa hükümet-i adl'in takdir edeceği ödeme yapılır.

İki dudakta ise yine Amr b. Hazm'dan gelen: *"İki dudakta diyet vardır."* haberi dolayısıyla diyet gerekir. Her bir dudakta ise, ister alt ister üst olsun; ister küçük ister büyük olsun, yarım diyet vardır.

Kaşlara gelince: Şayet tüyleri ortadan kalkar ve bir daha da tüy bitmeyecek olursa, Hanefîlerle Hanbelîlere göre tam bir diyet gerekir. Bir kaş için ise yarım diyet söz konusudur. Çünkü cani böyle bir durumda belli bir maksadı olan ve belli bir fayda sağlayan türünü telef etmiş veya bizatihi maksat olarak gözetilen bir güzelliği ortadan kaldırmıştır.

Malikîlerle Şafiîlerin görüşüne göre kaşların tüylerinin yok edilmesinde sadece hükümet-i adl vardır (yani mahkeme yoluyla takdir edilecek bir bedel söz konusudur). Çünkü faydası olmayan bir güzelliğin telef edilmesinde diyetin ödenmesi gerekmez [3].

Kadının iki memesi ve meme uçlarında da diyet vardır. Bunlardan birisi için yarım diyet ödenir. Çünkü bunlarda hem bir güzellik, hem bir menfaat vardır. O bakımdan bunlar el ve ayaklara benzerler. İbnü'l-Münzir şöyle demiştir: Kendisinden ilim bellediğimiz herkes, kadının memesinde yarım diyet, iki memesinde de bir tam diyet olduğu üzerinde icma etmişlerdir. İmam Malik ise meme uçları dolayısıyla diyet ödenmesi için sütün kesilmesini veya bozulmasını şart koşmuştur. Şayet süt kesilmez yahut bozulmayacak olursa, o takdirde hükümet-i adl sözkonusudur. İki memede ise süt kesilsin yahut kesilmesin ona göre tam bir diyet vardır [4].

Erkeğin iki yumurtalığında da tam bir diyet vardır. Çünkü yumurtalıklar meninin toplandığı kap durumundadır. Ayrıca Amr b. Hazm yoluyla gelen hadiste de: *"İki yumurtalıkta diyet vardır."* [5] denilmiştir.

1- Amr b. Hazm'ın hadisinin kaynakları daha önceden belirtilmişti. İbni Hibbân ve Hâkim sahih olduğunu belirtmiş, İbnü'l-Münzir de bu konuda icma olduğunu nakletmiştir.

2- Bunu Darekutnî ve Beyhaki rivayet etmiştir.

3- *el-Bedâyi,* VII, 311; *el-Muğnî,* VIII, 11; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 277; *Bidâyetu'l-Müctehid,* II, 413 *el-Mühezzeb,* II, 208.

4- *el-Bedâyi,* a.y.; *el-Muğnî,* VIII, 30; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 273; *Muğni'l-muhtâc,* IV, 66.

5- *el-Bedâyi,* a.y.; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 273; *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 79; *el-Muğnî,* VIII, 34.

Fercin iki dudağı [1] kesilir yahut felç edilirse diyet söz konusudur. İkisinden birisinde ise yarım diyet vardır. Çünkü bunlarda hem bir güzellik söz konusudur, hem de mübaşeret ve ilişki halinde menfaatleri vardır. Şayet kesilmeleri sonucu bekâret bozulursa diyet ile birlikte bekâretin erşi de ödenmelidir [2].

Hanefî, Şafiî ve Hanbelîlere göre kalçalarda da diyet vardır. Bir tanesinde yarım diyet söz konusudur. Hem bunlarda açıkça görülen bir güzellik veya tam bir menfaat vardır. İnsan vücudunda da başka benzerleri yoktur. Malikîler erkeğin kalçasında ittifakla hükümet-i adlin söz konusu olduğu belirtmişlerdir. Kadında da erkeğe kıyasen durum böyledir, derler. Eşheb ise [3] hataen kadının kalçalarının kesilmesinde diyetin söz konusu olduğunu belirtmiştir.

Alt çene kemiklerinde ise Şafiîlerde Hanbelîlere göre[4] ikisinde diyet söz konusudur. Birisinde ise yarım diyet vardır. Çünkü bunlarda hem bir güzellik, hem bir fayda vardır. Ayrıca insan bedeninde benzerleri de yoktur.

3- Bedende dört tane bulunan organlar:

Bunlar, üzerinde kirpiklerin bittiği yer olan göz kenarları, bu kenarlar üzerinde bulunan kirpiklerdir.

Sadece göz kenarları yahut onlarla birlikte göz kapaklarında cumhura göre diyet vardır. Çünkü bunlarda cinsin menfaati vardır; ister sadece kenarlar kesilmiş olsun, isterse de bununla birlikte kapak kesilmiş olsun. Çünkü göz kapağı kenara tabidir. Her bir kapak yahut göz kıyısında dörtte bir diyet vardır. Çünkü hem bunlarda açıkça bir güzellik, hem de tam bir menfaat söz konusudur. Malikîlerin görüşüne göre ise bunlar için hükümet-i adl söz konusudur. Çünkü bunlara dair nas varit olmamıştır. Miktarların tespit edilmesi için ise, nassın bulunması lazımdır. Cumhurun kabul ettiği gibi bunlar kıyas ile sabit olmaz [5].

Kirpiklere gelince: Hanefîlerle Hanbelîlere göre bunlar için de diyet söz konusudur. Çünkü kirpikler memenin ucu gibi el ile birlikte de parmaklar gibi göz kapaklarına tabidir. Malikîlerle Şafiîlere göre ise tüy bitim yerleri bozulacak olursa, diğer saç ve tüylerde olduğu gibi, hükümet-i adl söz konusudur [6].

4- Bedende on tane bulunanlar:

Bunlar el ve ayak parmaklarıdır. Her bir parmak için diyetin onda biri vardır.

1- *Fercin dudakları:* Kadının fercinin kenarlarını kuşatan ve dudakların ağzı kapattığı gibi fercin üzerini kapatan iki et parçasıdır.
2- *eş-Şerhu'l-Kebîr*, a.y.; *Muğni'l-muhtâc*, IV, 67.
3- *eş-Şerhu'l-Kebir*, IV, 277; *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 67.
4- *el-Muğnî*, VIII, 27; *Keşşafu'l-Kınâ*, VI, 44; *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 65.
5- *el-Bedâyi*, VII, 311, 324; *eş-Şerhu'l-Kebîr*, IV, 277; *el-Mühezzeb*, II, 201; *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 6[illegible] *el-Muğnî*, VIII, 7.
6- Aynı yerler.

Çünkü Amr b. Hazm yoluyla gelen hadiste şöyle denilmiştir: *"El ve ayağın her bir parmağı için on deve vardır."* Her bir parmak ucu icin ise parmağın diyetinin üçte biri söz konusudur. Ancak baş parmak ucunda o parmağın diyetinin yarısı söz konusudur. Bunda dört mezhebin ittifakı vardır.

Bir parmak bir diğer parmaktan üstün kabul edilmez. Çünkü Peygamber Efendimiz şöyle buyurmuştur: *"Her bir parmakta on deve vardır. Her bir diş için beş deve vardır. Parmaklar birbirine eşit olduğu gibi dişler de birbirine eşittir."* (1) Fazladan bulunan parmak yahut çolak olan parmak hakkında ise hükümet-i adl söz konusudur (2).

Otuz iki dişte ise bir diyet söz konusudur. Her bir diş için diyet miktarına ulaşmadığı sürece beş deve yahut beş yüz dirhem söz konusudur. Az önce geçen hadis ile İbni Hazm'dan rivayet edilen: *"Dişte beş deve vardır."* hadisi bunu gerektirmektedir. Dişin küçük yahut büyük olması arasında fark olmadığı gibi, kalıcı veya geçici (süt) olması arasında da fark yoktur. Fazladan olan dişte ise hükümet-i adl vardır. Siyahlık, yeşilimtraklık yahut kırmızılık gibi dişte çirkin değişikliklere sebep olan hallerde ise, Hanefîlere göre dişin erşi, başkalarına göre hükümet-i adl söz konusudur (3). Malikîler ise yeşilimtraklaşmasında yahut sararmasında bedelin ödenmesinin gerekmesi için, bunun örfen kararması gibi kabul edilmesi kaydını getirmiştir. Hanefîlere göre sararmasında ise hükümet-i adl söz konusudur (4).

2. Organların Menfaatlerini Ortadan Kaldırmak (Yahut Özelliğini Gidermek)

Cani, iskeleti yahut şekli veya organı olduğu gibi kalmakla birlikte, başkasının organının menfaatini ortadan kaldırsa veya onun anlamını giderse cezalandırılır: Görme, işitme, tad alma, koklama, dokunma, yürüme, yakalayıp tutma, akıl, konuşma gibi duyu ve güçlerin ortadan kalkması yahut elin, ayağın çolaklaşması veya cinsî gücün ortadan kaldırılması halleri gibi. Bazıları bu tür menfatleri yirmi ve daha fazla olarak da tespit etmişlerdir ki; akıl, işitme, görme, koklama, ses, tad alma, çiğneme, meninin akması, hamile bırakma, tenlerin değmesinden tad alma, yürüme, saçın, derinin, yürümenin gitmesi ve buna benzer diğer hususlar, bunlar arasında yer alır.

Bu tür cinayetlerin cezalandırılmasında kural, amelî bakımdan mümkün oldu-

---

1- Buhârî, Müslim, Ebu Dâvud ve Neseî, Amr b. Şuayb'dan, o babasından o da dedesinden yoluyla rivayet etmişlerdir.

2- *el-Bedâyi,* VII, 303, 314, 318; *Tebyinü'l-Hakaik,* VI, 134; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 278; *Muğni'l Muhtâc,* IV, 66; *el-Muğnî,* VIII, 35 vd.

3- Hanbelîlerden dişin kararması yahut yeşilimtraklaşması ile ilgili bir diğer rivayete göre, ödenmesi gereken erş veya dişin diyeti olan beş devedir.

4- *el-Bedâyi,* VII, 315; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 278 vd.; *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 63 vd.; *Keşşâfu'l-Kınâ* VI, 42; *el-Muğnî,* VIII, 21 vd.

ğunca kısasın uygulanmaya çalışılmasıdır. Eğer kısas mümkün olmazsa, şer'an miktarı tespit edilmiş diyet veya erşin ödenmesi gerekir [1].

Görmede tam bir diyet vardır. Çünkü gözlerin menfaati iptal edilmiştir. İşitmede de diyet vardır, çünkü Hz. Muaz yoluyla gelen hadiste: *"İşitmede (tam bir) diyet vardır."* [2] denilmektedir. İbnü'l-Münzir bu hususta icma bulunduğunu nakletmektedir. Diğer taraftan işitmek, duyularımızın en önemlilerindendir. O bakımdan bu da görmek gibidir. Hatta çoğu fakihlere göre ondan da önemlidir. Çünkü işitme vasıtasıyla anlama ve idrak mümkün olur. Şayet tek bir darbe ile hem işitmeyi, hem de görmeyi yitirecek olursa caninin iki diyet ödemesi gerekir.

Koklamanın ortadan kaldırılmasında bir diyet vardır. Çünkü Peygamber Efendimiz Amr b. Hazm yoluyla gelen hadiste: *"Koklamada bir diyet vardır."* buyurmuştur.

Tad almanın ortadan kaldırılması halinde de diyet söz konusudur. Çünkü bu da beş duyudan birisidir. O bakımdan koklamaya benzer.

Konuşma kabiliyetinin giderilmesinde de diyet vardır. Çünkü Beyhakî'de yer alan rivayette: *"Dilde eğer konuşmayı imkânsız kılarsa, diyet vardır."* denilmektedir. Diğer taraftan dil, tazminatı diyet olan bir organdır. Dolayısıyla onun en büyük menfaati olan konuşma da böyle olmalıdır. Nitekim el ve ayakta da durum budur.

Aklın gitmesinde, Amr b. Hazm'ın yoluyla gelen rivayette: *"Akılda da diyet vardır."* haberi dolayısıyla diyet söz konusudur.

Omurlara karşı işlenen bir cinayet sebebiyle cinsî ilişki gücünün gitmesi halinde diyet söz konusudur. Çünkü Amr b. Hazm yoluyla gelen hadiste: *"Erkeklik organında diyet vardır; omurlarda diyet vardır."* denilmektedir. Bundan maksat ise, cinsî ilişkidir.

Şafiîlerle Hanbelîler şöyle der: [3]: Bir kişi bir başkasınan omurunu kırsa ve ayağı ile erkeklik organının zarar görmemesine rağmen, yürüme ve ilişki kurma imkânı kalksa yahut yürümesi veya menisi ortadan kalksa, iki diyet ödenmesi gerekir. Çünkü bunlardan her birisinin, -ayrı ayrı olması halinde- tazminatı birer diyettir. Bir arada olmaları halinde de durum böyle olur.

Bir organın menfaati kısmen ortadan kalkacak olursa, eğer bilinebilen yahut takdir edilmesi mümkün bir organ ise diyetin o kadarlık bir kısmının ödenmesi gerekir. Sadece bir tek gözün görmesinin yahut bir tek kulağın duymasının ortadan

1- *el-Bedâyi,* VII, 311; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 271 vd.; *el-Mühezzeb,* II, 201 vd.; *Muğni'l-Muhtâc,* IV 68 vd.; *el-Muğni,* VIII, 37 vd.; *Keşşafu'l-Kınâ,* VI, 32 vd.

2- Bunu Beyhakî rivayet etmiştir.

3- *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 76; *Keşşâfu'l-Kınâ,* VI, 47.

kalkması gibi.

Eğer böyle bir miktar tespiti mümkün olmazsa Hanefî, Şafiî ve Hanbelîlerin oluşturduğu cumhura göre, hükümet-i adl gerekir. Malikîlere göre ise, diyetin uygun bir kısmı eksilmeye karşılık olarak verilir. Yani gidene göre hesap yapılır[1].

3. Şicâc (Baş ve Yüzdeki Yaralama)ın Cezası

Yüz ve baştaki yarada ya kısas veya erş gerekir. Erşin ise miktarı ya bellidir veya değildir. Esasen bütün yüz ve baştaki yaralamalarda (eş-Şicâc'da) ve diğer yaralamalardaki erşlerin miktarı bellidir ya da değildir.

Miktarı belli erşi gerektiren yaralamalar:

Şecce (yüz ve baştaki yaralama)nin cezası erştir. Erşin ise önceden de açıklamış olduğumuz gibi, miktarı ya bellidir veya değildir.

Miktarı belli olan erş, Şâri' tarafından bilinen mâli miktarı sınırlandırılmış olan erş olup, organlarda, şicâc (yüz ve baştaki yaralamalar) ve sair yaralamalarda gerekir. Organlarda erşin durumu az önce açıkladığımız gibidir. Ya el ve ayakların kesilmesi yahut gözlerin çıkartılması, kulakların koparılması gibi menfaat türünün tamamen ortadan kaldırılması suretiyle tam bir diyet gerekir ya da cinsin menfaatinin kısmen ortadan kaldırılması ile erş ödemek gerekir; o takdirde erş, bir elin yahut bir ayağın kesilmesi veya bir gözün çıkarılması veya bir tek kulağın koparılması hallerinde olduğu gibi, yarım diyet olarak ödenir. Bir göz kapağında yahut gözdeki kirpiklerde olduğu gibi, diyetin dörtte biri şeklinde de olabilir. El ya da ayak parmaklarından birisinin kesilmesi halinde diyetin onda birinin ödenmesi de gerekebilir. Kimi zaman dişlerde olduğu gibi diyetin onda birinin yarısı (yirmide bir) yani beş deve olarak da ödenmesi gerekebilir. İşte bütün bunlar miktarları belli olan erşlerdir [2].

Hükümet-i adl'i gerektirenler:

Miktarı belli olmayan erş, hükümet-i adl ile tespit edilir. Bu ise şeriatte belli bir miktarı tespit edilmemiş ve fakat miktarının tespiti hakime bırakılmış olan hallerdir. Bundaki kaide şudur: Kısasın söz konusu olmadığı ve miktarı tespit edilmiş ersin bulunmadığı öldürme dışındaki cinayetlerde hükümet-i adlin takdiri söz konusudur. Şafiîlere ve Hanefîlere göre [3] saçların yok edilmesi, kaburga kemiğinin kırılması, burun kemiğinin kırılması ve dişlerin dışında vücutta bulunan bütün kemiklerin kırılması gibi. Erkeğin memesi, memelerinin uçları, konuşamayan (dilsiz, lâl)ın dili, hayaları alınmış ve iktidarsız olanın erkeklik organı, feri gitmiş olan mevcut göz, kararmış olan diş, çolak el yahut ayak, haşefesi kesilmiş erkeklik orga-

1- *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 272; *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 77; *el-Muğnî,* VIII, 16; *Keşşâfu'l-kınâ,* VI, 32, 38 47.
2- *el-Bedâyi,* VII, 314; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* V, 409 vd., 413.
3- *el-Bedâyi,* VII, 323; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* V, 413 vd.; *eş-Şerhu's-Sağîr,* IV, 381; *Muğni'l-Muhtâc* IV, 77; *el-Muğnî,* VIII, 56.

nı, parmakları kesilmiş el, fazladan olan parmak, tırnağı kırmak ve yerinden çıkarmak, konuşmadığı sürece küçük çocuğun dili, meme ucu kesilmiş kadının memesi, yumuşağı kesilmiş burun ve kenarları (kirpik bitim yerleri bulunmayan) göz kapağı da böyledir.

Üzerinde ittifak edilen hususlardan birisi de yüz ve baştaki yaralar (eş-şicâc) da mûdîhadan öncesi hakkında miktarı tespit edilmiş bir erşin olmadığıdır.

Hükümet-i adl ise, cani tarafından ödenir. Âkile ondan bir şey yüklenmez. Yüz ve baştaki yaralamalarda (şicâcda); bu yaranın mûdihaya göre miktarının ne kadar olduğuna bakılır ve mûdihanın erşine oranla miktarı tespit edilir. Mûdihanın erşi ise, diyetin onda birinin yarısıdır (yirmide biridir) [1]. Hanefîlerce fetvaya esas olan görüş şudur: Hükümet-i adl, hür bir kimsenin diyeti ile köle olarak kıymeti nazar-ı itibara alınarak tespit edilir. Şayet hür (bu yara ile köle farzedilerek) eğer sağlıklı ikenki kıymetinin onda biri kadar bir değer düşüklüğüne sebep olmuşsa, hür olarak diyetinin onda birini alır. Bu değerlendirme, baş ve yüzünde yara almış olan kimsenin, köle adlı edilmesinden sonra yapılır.

Şecâc özellikle baş ve yüzdeki yaralardır[2]. Hanefîlere göre bunlar on bir çeşittir [3]:

1- *Hârisa*: Deriyi çizmekle birlikte kanın çıkmadığı çiziktir.

2- *Dâmi'a* Bir göz yaşı damlası kadar kan çıkmasına sebep olan, daha fazla kan akmayan yara. Buna aynı zamanda hârisa adı da verilir ki böyle bir yaralamada deri sıyrılır.

3- *Dâmiye*: Deriyi yarmaksızın kan akıncaya kadar deriyi zayıflatmak suretiyle kanın aktığı yaradır. Hanbelîler buna Bâzile yahut Dami'a adını verirler.

4- *Bâdı'a* Eti kesen ve yaran yaralamadır.

5- *Mütelâhime* Bir önceki bâdı'adan daha çok ete işleyen, bununla birlikte kemiğe yaklaşmayan yaradır. Ebu Yûsuf'un rivayetine göre bu böyledir. İmam Muhammed ise, mütelâhime'nin bâdı'a'dan önce geldiğini ve kanın toplandığı ve karardığı hal olduğunu kabul eder.

6- *Simhâk* Etin kesilip et ile kemik arasındaki ince derinin (zarın) ortaya çıktığı yaradır. İşte bu ince zarın adı "simhâk"tır. Yüz ve baştaki yara buraya kadar ulaştığından dolayı bu adı alır. Şafiîler buna multât adını verirler ki, kemik üzerinde ince bir perde halinde kalıncaya kadar eti kuşatan bir yaradır.

1- *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* V, 412, 416; *el-Mühezzeb,* II, 199; *el-Bedâyi,* VII, 324.

2- Baş ve yüz dışında kalan yerlerdeki yaralara cirâh adı verilir. Buna göre "şecce" baş ve yüzdeki yaraların; "cirâhe" ise baş ve yüzün dışında kalan vücudun sair kısımlardaki yaraların adıdır.

3- *el-Bedâyi,* VII, 296; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* V, 411; *Tekmiletü Fethi'l-kadîr,* VIII, 311; *Tebyînü'l Hakâik,* VI, 132.

7- *Mûdıha*: İnce zarı da yararak bir iğne deliği kadar dahi olsa kemiği ortaya çıkartan yaradır.

8- *Hâşime*: Kemiğin kırıldığı yaradır.

9- *Munakkile:* Kırıldıktan sonra kemiğin yerini değiştiren, kemiği yerinden oynatan yaradır.

10- *Âmme* veya *Me'mûm*a Kemik altında ve beynin üstünde bulunan zara kadar ulaşan yaradır.

11- *Dâmiğa:* Beyin zarını da delerek beyine ulaşan yaradır.

Cumhura göre ise şicâc (baş ve yüzdeki yaralar) on türlüdür. Malikîler [1] ikincisi olan dâmi'ayı saymazlar ve birincisine dâmiye, ikincisine harisa üçüncüsüne simhâk altıncısına multât adını verirler. Âmme ile dâmiğayı başa tahsis edip geri kalanlarını ise baş veya yanakta kabul ederler.

Şafiîlerle Hanbeliler [2] ise; ikincisi olan dâmi'a'yı saymazlar. Şafiîler birincisine hârisa adını verirler ki, deriyi sıyıran yara demektir. Hanbelîler ise buna cumhur gibi hârisa veya multât adını verirler. İlk beş yaralama için şeriatte miktar olarak tespit edilmiş bir şey yoktur.

Baş ve yüzdeki yaralamaların cezasının iki türü:

Önceden de açıkladığımız gibi, bu tür yaraların cezaları ya mümkün olduğu takdirde aslî ceza olan kısastır veya bedel ceza olan erşdir.

a) Baş ve yüzdeki yaralarda aslî ceza olan kısas:

Kastî cinayetlerde kısasın uygulanmasında kural şudur: Kısas mümkün olduğunca yerine getirilir. Eğer mümkün olmazsa erş gerekir. Buna göre baş ve yüzdeki yaralamalarda kısas halleri de öğrenilmiş olur. Yani misillemenin mümkün olduğu baş ve yüzdeki her türlü yarada kısas söz konusudur.

Mûdiha'da kısasın söz konusu olduğunda görüş ayrılığı yoktur:

Malikîler [3] *ve Hanefîlerce esah ve zâhir rivayet kabul edilen görüşe* [4] *göre.* Mûdihâ'dan önceki yaralarda da kısas vardır. Bunlar ister başta olsunlar, ister yanakta olsunlar, farketmez. Çünkü belli bir ölçü ile derinliği tespit edilmek suretiyle eşitliğin sağlanması mümkündür. Bundan sonra ise o miktarda bir demir alınıp kesilir. *eş-Şurun-Bilâliye*'de simhâk istisna edilmektedir. İcma ile onda kısas uygu-

1- *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 250 vd. 270; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye,* 350.

2- *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 58 vd.; *el-Mühezzeb,* II, 198; *el-Muğnî,* VIII, 42 vd.; *Keşşâfu'l-Kınâ,* VI, 5: vd.

3- *el-Kavânînu'l-Fıkhıyye,* 350; *Bidâyetü'l-Müctehid,* II, 399 vd., 411; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 25(vd.

4- *el-Bedâyi,* VII, 309; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* ve *Reddü'l-Muhtâr,* V, 391, 412; *el-Lübâb,* III, 147.

lanmaz.

Şafiî ve Hanbelîlere göre (1) Mûhihadan aşağısında da kısas yoktur. Çünkü misillemenin gerçekleştirilmesi mümkün değildir. Diğer taraftan: *"Sahih (nikâh) bulunmadan önce talâk olmadığı gibi, mûdiha'dan aşağı yaralamalarda da kısas yoktur."* (2) Buna göre Şafiî ve Hanbelî mezhebine göre mûdiha dışında baş ve yüzdeki yaralarda kısas olmaz.

b)Baş ve yüzdeki yaralarda bedel ceza olan erş:

Erş; bundan önce de öğrendiğimiz gibi öldürme dışındaki cinayet sebebiyle ödenmesi gereken malî bedeldir. Aralarında dört mezhep imamının da bulunduğu fakihlerin cumhuruna göre, baş ve yüzde mûdiha dışında kalan yaralarda miktarı belli bir erş bulunmamaktadır. Çünkü hulefa-yı raşidinden kişi: "Mûdiha, yüz ve baştadır." demişlerdir (3).

Yüz ve baştaki yaralarda mûdiha'dan aşağısında miktarı belli bir erş değil de hükümet-i adl söz konusudur (4). Çünkü şeriatte bunlar hakkında miktarı belli bir erş yoktur. Bununla birlikte bunları heder kabul etmeye imkân da yoktur. O bakımdan bunlar hakkında hükümet-i adl gerekir. Abdürrezzâk'ın *Musannef*'inde el-Hasen ile Ömer b. Abdülaziz'den rivayetine göre: *"Hz. Peygamber (a.s.), mûdiha'dan aşağısında her hangi bir şey ödenmesi gerektiğine dair hüküm vermemiştir."*(5)

Baş ve yüzdeki miktarı tespit edilmiş yaralamaların erşinin, mûdiha ve daha yukarısı olduğu üzerinde ittifak edilmiştir. Çünkü bu konuda miktarı tespit eden şer'î hükümler vârit olmuştur. Nitekim bunu diyetlere dair Amr b. Hazm'dan rivayet edilen hadisten açıkça öğreniyoruz: *"Me'mumede diyetin üçte biri, câifede diyetin üçte biri, münakillede on beş deve, el ve ayak parmaklarının her birisinde on deve, dişte beş deve, mûdiha'da da beş deve vardır."* (6)

Mûdiha'da beş deve, yani diyetin yirmide biri vardır. Çünkü *"Mûdiha'da beş deve vardır"* hadisi bunu gerektirmektedir.

Hâşime'de on deve yani diyetin onda biri vardır. Çünkü İbni Hazm'dan rivayet edilen hadiste: *"Hâşimede on deve vardır."* denilmiştir. Dikkat edilecek olursa, Malikîlere göre hâşime vücuttaki bir yaradır. Yüz ve başta onun yerine munakkile vardır.

1- *el-Mühezzeb,* II, 198; *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 26, 59; *el-muğnî,* VIII, 42; *Keşşâfu'l-Kınâ,* VI, 5 vd.

2- Bunu Beyhakî Tâvûs'tan rivayet etmektedir. Ayrıca Abdürrezzak da *Musannef*'inde Ömer b. Abdülaziz'den bunu destekleyen rivayetler kaydetmektedir. *Nasbu'r-Râye,* IV, 374.

3- *el-Muğnî,* VIII, 44.

4- *el-Bedâyi,* VII, 324; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* V, 412; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 271; *Muğni'l-Muhtâc,* IV 59; *el-Muğnî,* VIII, 54 vd.

5- *Nasbu'r-Râye,* IV, 374.

6- *Neylü'l-Evtar,* VII, 57; *Nasbu'r-Râye,* IV, 374 vd.

Munakkile'de on beş deve vardır. Çünkü İbni Hazm'dan rivayet edilen hadiste: *"Munakkile'de on beş deve vardır"* denilmektedir.

Âmme veya me'mume'de diyetin üçte biri vardır. Çünkü İbni Hazm'in rivayet ettiği hadiste: *"Me'mume'de diyetin üçte biri vardır"* denilmektedir.

Dâmiğa'da me'mume'ye kıyas edilerek diyetin üçte biri söz konusudur.

4. Cirâh (Yaralama)ın Cezası

Cirâh (yaralar): Baş ve yüzün dışında bedenin sair kesimlerinde olan ve olmayan olmak üzere iki türlüdür [1].

Câife, göğüs yahut karın, sırt veya böğürlerden yahut hayalar arasından veya dübürden ya da boğazdan karna kadar ulaşan yaradır.

El, ayak ve boyunda câife olmaz. Çünkü bunlardan karna ulaşılmaz.

Câife olmayan yara ise boyun, el yahut ayak gibi karna ulaşmayandır.

Yaranın cezası ise ya aslîdir veya bedeldir.

a) Kasten yaralamalarda aslî ceza olan kısas:

Câife ve me'mume'de kısas yoktur. Çünkü bunlardan dolayı ölümden korkulur. Bu ikisinden diyet söz konusudur. Câifenin dışında kalanlar hakkında fakihler farklı görüşlere sahiptir.

Hanefîlere göre [2]: Eğer yaralanan kişi ölmeyecek olursa, yara ister câife olsun ister başkası olsun hiç bir yaradan dolayı kısas söz konusu değildir. Çünkü bu yaralamalarda kısasın misilleme esasına göre yerine getirilmesine imkân yoktur.

Şayet yaralanan kişi, yara sebebiyle ölürse kısas gerekir. Çünkü artık yara sirayetle (yayılmak suretiyle) bir ölüm ile sonuçlanmıştır. Bu bakımdan Hanefîler: "Yarada ancak yaranın iyileşmesinden sonra ceza söz konusudur." demişlerdir.

Malikîlere göre [3]: Misilleme mümkün olup ölümden korkulmadığı sürece kasten yaralamalarda kısasın uygulanması gerekir. Çünkü Yüce Allah: *"Ve yaralamalarda kısas vardır."* (Maide, 45) buyurmaktadır.

Bu ise tıp bilginleri ile bu konuda uzman olan kimselerin yaranın enini, boyunu ve derinliğini ölçüp o miktarda bir yarayı yaralayan kimsede açmaları suretiyle gerçekleşir.

1- *el-Bedâyi,* VII, 296.
2- *el-Bedâyi,* VII, 310; *Reddü'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr,* V, 310.
3- *Bidâyetü'l-Müctehid,* II, 399; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye,* 350.

Şafiîlerle Hanbelîlere göre [1]: Yüz ve baştaki mûdîha gibi, pazu, kol, baldır, bacak ve ayak gibi organlardaki kemiğe varan her türlü yaralamalarda kısas vardır. Çünkü zulüm ve fazlalık olmaksızın misilleme yoluyla bu kısasın uygulanmasına imkân vardır. Çünkü böyle bir yara kemiğe kadar ulaşmış durumdadır. Zira Yüce Allah yaralamalarda kısasın uygulanacağını nassa sağlamış bulunmaktadır.

Kasten yaralamalarda kısasın uygulanması için yine kasten öldürmede kısasta aranan şartlar aranır. Caninin mükellef (akıllı ve bâliğ) olması, mecniyyünaleyh'in (kendisine karşı cinayet işlenenin) masumiyeti, cani ile mecniyyünaleyhin -daha önce şicâcda söz konusu edilen ayrılıklara uygun olarak- denklikleri de şarttır. Aynı şekilde azalara has kısasta aranan şartlar da koşulur [2].

İyileşmeden sonra kısas:

Cumhura göre [3]: El ve ayak gibi organlarda yaralamalarda kısasın uygulanması ancak yaranın iyileşmesinden sonra caizdir. Çünkü Hz. Câbir'in rivayetine göre Hz. Peygamber (a.s.) yaralanan kişi iyileşinceye kadar, yaralayan kişiye kısas uygulanmasını yasaklamış bulunmaktadır [4]. Diğer taraftan yaralamalarda ulaşacakları nihaî sonuca bakılır. Çünkü bu yaralamanın ölüm ile sonuçlanıncaya kadar sirayeti (yayılması) muhtemeldir. O takdirde öldürme meydana gelir. Bu ise ancak yaranın iyileştiği zaman bilinebilir.

Şafiîlere göre [5]: Eğer yara el ve ayakta ise iyileşmedikçe yahut can kaybına sebep olma noktasına sirayet edinceye kadar cinayetin ulaşacağı nihaî nokta ortaya çıkmadıkça kısasen uygulanması mümkün değildir. Eğer iyileşmeden önce kısas uygulanacak olursa, bu da caizdir. Çünkü Amr b. Şuayb babasından, o da dedesinden şunu rivayet etmektedir: *"Adamın birisi bir diğerinin diz kapağına boynuz batırdı. Bu adam Peygamber (a.s.)'in yanına gelerek: "Benim yaralanmama karşılık kısas uygula." dedi. Hz. Peygamber ona: "İyileşinceye kadar bekle" dedi. Daha sonra bir daha ona gelerek: "Benim için kısas uygula" dedi. Bu sefer Hz. Peygamber onun için kısas uyguladı.. Daha sonra gelip şöyle der: "Ey Allah'ın Resulü! Ben topallamaya başladım." Peygamber Efendimiz ona: "Ben acele etme, vazgeç demiştim, sen bana karşı geldin. Allah da seni uzak tuttu ve senin topallamanı iptal etti (karşılıksız ve cezasız bıraktı)." Daha sonra Resulullah (a.s.) yaralı iyileşmedikçe yaradan dolayı kısas uygulanmasını nehyetti"* [6].

1- *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 23; *el-Muğnî*, VII, 286 vd.; 748; *Keşşâfu'l-Kınâ'*, V, 651.
2- *el-Bedâyi*, VII, 310; *Bidâyetü'l-Müctehid*, II, 399; *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 25; *el-Muğnî*, VII, 70: vd.
3- *ed-Dürrü'l-Muhtâr ve Reddü'l-Muhtâr*, V, 390; 415; *el-Muğnî*, VII, 729, VIII, 59; *Tebyînu'l-Hakaîk*, VI, 138; *Bidâyetu'l-Müctehid*, II, 400; *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV, 381.
4- Bunu Darekutnî ve Ebu Bekr b. Ebu Şeybe *müsned* olarak rivayet etmiş; Beyhakî ve Ahmed ise *mürsel* olarak rivayet etmişlerdir. *Neylü'l-Evtâr*, VII, 27.
5- *el-Mühezzeb*, II, 185.
6- Bunu Ahmed ve Darekutnî rivayet etmiştir.

Bir özür sebebiyle kısasın ertelenmesi:

Mezhep imamları hamile kadının çocuğunu doğurup yavrusunu emzirinceye ve bir başka yerden ona süt verilmek suretiyle annesine ihtiyacı kalmayıncaya kadar, hamile kadına -ister el eve ayak gibi organlarda olsun, ister öldürme sebebiyle olsun- kısasın uygulanmasının erteleneceği üzerinde ittifak etmişlerdir. Malikîler şöyle der: Aşırı soğuk yahut ölüm sonucunu vereceğinden korkulan sıcak gibi bir özür sebebiyle öldürme dışındaki cinayetlerin kısasları ertelenir.

b) Kasten yaralamada bedel ceza olan erş:

Misillemenin gerçekleştirilmesine imkân olmadığından dolayı yaralamalarda kısasın uygulanması mümkün olmazsa, bu sefer erşin ödenmesi gerekir. Burada erş diyetten daha azdır.

Bedendeki yaralamaların ya câife olacağını veya olmayacağını öğrenmiş bulunuyoruz.

Câifede Amr b. Hazm'ın rivayet ettiği: *"Câifede diyetin üçte biri vardır."* hadisi dolayısıyla, üçte bir diyet söz konusudur.

Câife dışındaki yaralarda ise hükümet-i adl'in kararı söz konusudur.

Hükümet-i adl'in ölçüsü ve takdir edilme şekline ise, daha önceden işaret etmiş olmakla birlikte; burada da aşağıdaki şekilde açıklayalım:

Hükümet-i adl'in ölçüsü şudur: İnsan öldürmeden aşağı derecedeki kısasın ve miktarı tespit edilmiş bir erşin bulunmadığı her türlü cinayette hükümet-i adl söz konusudur [1]. Diş müstesna, kemik kırmak, çolak eli kesmek ve benzerleri.

Bunun takdir edilme keyfiyetine gelince: Bu konuda iki yola işaret etmiştik. Bunlardan birincisi, Hanefî mezhebine mensup Tahâvî'ye ait olup Hanefîlerce fetvaya esas kabul edilen ve diğer mezheplerde de benimsenen görüştür [2]: Yaralanmış veya yüz yahut başında yaralanmış kimse, eğer köle olarak farzedilirse, bu yarası olmaksızın ona kıymet biçilir. O takdirde hür olan kimselerde, bu iki kıymet arasındaki fark miktarının diyet oranına göre çıkan miktarı ödenir. Eğer sağlıklı bir köle olarak kıymeti on (dinar) ise, cinayet sonrası kıymeti ise dokuz olursa, o takdirde onun için ödenmesi gereken ceza, diyetinin onda biri kadardır.

Fakat köleliğin bulunmaması dolayısıyla günümüzde bu yola başvurmak mümkün değildir.

İkinci yol ise, el-Kerhî'nin yoludur. Bunda cinayet, miktarı belli bir diyeti bulunan en yakın cinayetlere yakınlaştırılır. Meselâ, baş ve yüzdeki yaralamalarda bu

1- *el-Bedâyi,* VII, 323; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye,* 354; *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 77; *el-Muğnî,* VIII, 55.
2- *Reddü'l-Muhtâr ale'd-Dürrü'l-Muhtâr,* V, 412; *el-Bedâyi',* VII, 324; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 271 *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 77; *el-Muğnî,* VIII, 56 vd.

yaranın mûdiha'ya göre miktarının ne olduğuna bakılır. Bu durumda mûdiha için tespit edilmiş diyetin onda birinin yarısı (1/20) miktarına göre bir oran tayin edilir[1].

Ancak böyle bir uygulama yolu, baş ve yüze münhasırdır.

Çağımızda en uygun yol olarak görülebilen üçüncü bir yol da zayıf bir görüş olarak (kîl halinde) belirtilmiştir. Bu ise, cinayetin iyileşinceye kadar yaralanan kimsenin gerek duyacağı masraf, doktor ücreti ve ilaç harcamaları kadardır[2]. Şayet yara iyileşmez ve kalıcı bir kusura sebep teşkil eder yahut bir iz bırakacak olursa, bu göz önüne alınarak takdir edilir.

Bu durumda kıymet, ancak yaranın iyileşmesinden sonra biçilir. Çünkü miktarı belli yaranın erşi, iyileştikten sonra kesinleşir. Eğer cinayet her hangi bir şeyini eksiltmezse; meselâ fazladan bir parmağını veya elini kesse yahut bir kadının yanağında bitmiş tüylerini koparsa, bu onun kıymetini eksiltmez. Hatta güzelliğini arttırmış olur. O bakımdan caniye bir şey düşmez. Çünkü hükümet-i adl, eksikliği telafi etmek içindir. Böyle bir durumda ise eksiklik yoktur. O bakımdan bu, yüzüne bir tokat atıp da iz bırakmamış olması haline benzer.[3]

Kadının yaralarının diyeti:

Kadının yaralarının diyetlerinin takdirinde iki görüş vardır:

Hanefîlere Şafiîlere göre[4]: Kadında öldürmeden aşağı cinayetler, diyetine uygun olarak takdir edilir. Kadının diyeti erkeğin diyetinin yarısı olduğundan dolayı, kadının baş ve yüzündeki yaralar ile bedenindeki sair yaralar, erkeğin yaralarının diyetinin yarısı kadardır. Böylelikle onun yarası, bizzat kendisi ile alâkalı hükme bağlanmış olur.

Malikîlerle Hanbelîlere göre[5]: Kadının yarasının diyeti, tam diyetin üçte birinden aşağı olan hallerde, bizzat erkeğin yaralarının diyeti gibidir. Üçte bire ulaşır yahut aşarsa erkeğin diyetinin yarısı söz konusu olur. Buna göre bir kadının parmağı kesilecek olursa, on deve söz konusudur. Üç parmağı kesilecek olursa otuz deve, dört parmağı kesilecek olursa yirmi deve vardır.

Buna dair delilleri ise Neseî tarafından Amr b. Şuayb'dan, onun babasından, onun da dedesinden yaptığı şu rivayettir: *"Resulullah (a.s.) buyurdu ki: "Kadının diyeti diyetinin üçte birine ulaşıncaya kadar erkeğin diyeti gibidir."* Saîd b. Mansûr ise Rabîa'nın şöyle dediğini rivayet etmektedir: *"Ben Sâid b. el-Müseyyeb'e: "Kadının parmağında diyet ne kadardır?" diye sorunca, yirmi, dedi. Bu sefer: "Peki üç*

1- *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, V, 412.

2- Aynı yer.

3- *el-Muğnî*, VIII, 59; *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, V, 415; *Tebyînü'l-Hakâik*, VI, 138.

4- *el-Bedâyi*, VII, 322; *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 57.

5- *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye*, 354; *el-Muğnî*, VII, 797 vd.

parmakta ne kadardır?" diye sordum. O: "On deve" dedi. "İki parmakta ne kadardır?" diye sorunca; otuz dedi. Tekrar: "Dört parmakta ne kadardır?" diye sorunca, yirmi cevabını verdi. Rabîa şöyle der: "Musibeti büyüyünce diyeti azaldı öyle mi?" Saîd: "Kardeşimin oğlu! Gelen sünnet böyledir" dedi.

Beyhakî, Rabîa'nın itirazına cevap olmak üzere İbnü'l-Müseyyeb'in şöyle dediğini ekler: *"Sen Iraklı mısın?" Bunun üzerine Rabia şöyle der: "Ya işini sağlama bağlamak isteyen bir âlim veyahut da öğrenmeye çalışan bir câhilim." Bu sefer İbnü'l-Müseyyeb: "Kardeşimin oğlu! Gelen sünnet böyledir."* cevabını verir [1].

İNSAN ÖLDÜRME DIŞINDA KALAN HATA YOLUYLA İŞLENMİŞ CİNAYETİN CEZASI

Hata yoluyla öldürmeden aşağı derecedeki cinayetin cezası diyet veya erşdir [2]. Burada diyetten kasıt, tam diyet, erşten kasıt ise, diyetten daha az olan miktardır. Böyle bir durumda bedel olarak her hangi bir başka ceza söz konusu değildir. El, ayak gibi organların kesilmesinde baş ve yüzdeki ve diğer yaralamalarda, kastî olmaları halinde, ödenmesi gereken diyet ve erşin vücubu hallerini açıklamış bulunuyoruz.

Fakat diyet veya miktarı tespit edilmiş bulunan erş (Hanefîlere göre hükümet-i adl'in söz konusu olmadığı haller) hata halinde Hanefîlere göre diyetin onda birinin yarısından fazlası olursa, Malikî ve Hanbelîlere göre ise, el ve ayakta yahut sair yaralamalarda olsa dahi, diyetin üçte birinden fazla olursa, diyet veya miktarı belli olan erşi âkile yüklenir.

Şâfiîlere göre ise, âkile ödenmesi gereken bütün bedelleri yüklenir. Az veya çok bütün hükümet-i adl kararları dahi böyledir. Nitekim kasten öldürmeye benzer öldürmelerde âkilenin yükleneceği miktarı açıklarken bu hususları belirtmiştik.

Dikkat edilecek olursa cumhura göre küçük ve delinin kastı bir hatadır ve bunu âkile yüklenir [3]. Daha önceden açıklamış olduğumuz üzere Şafiîlerce azhar olan görüşe göre ise, küçüğün kastı mümeyyiz olması halinde kasıttır, aksi takdirde hatadır. Fakat kasıt halinde ona kısas yoktur. Ancak malından diyet ödenmesi gerekir ve onun yerine bunu âkilesi yüklenmez [4].

1- İmam Şafiî şöyle der: Biz bu kanaatteydik. Sonra bu konuda tevâkkuf ettik. Ben Allah'tan hayırlısını dilerim. Çünkü sünnet dediği halde bizler, peygamberden gelmiş öyle bir sünnete ulaşma imkânını bulamıyoruz. O konuda kıyası kendimiz için daha uygun görüyoruz. Hanefîler ise buradaki "sünnet" tabirini Zeyd b. Sâbit'in sünneti (uygulaması) diye tevil etmişlerdir, *Nasbu'r-Râye*, IV, 364.

2- *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, V, 415 vd.; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye*, 351; *Muğnî'l-Muhtâc*, IV, 95; VII 778.

3- *el-Muğnî*, VII, 776; *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, V, 415 vd.; *Bidâyetü'l-Müctehid*, II, 404 vd.; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye*, 347.

4- *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 10; *el-Mühezzeb*, II, 174.

HENÜZ TAMAMLANMAMIŞ CANA KARŞI İŞLENEN CİNAYET

(CENİNE KARŞI CİNAYET YAHUT DÜŞÜK YAPMA)

Bir kimse (baba, anne veya başkaları) hamile bir kadının karnına, sırtına, böğrüne, başına yahut her hangi bir organına vursa yahut vurmakla veya öldürmekle korkutsa yahut ona bağırdığı için korksa bu sebepten dolayı da düşük yapsa yaptığı bu düşük ya ölü yahut diri halde bulunur. Bu konuyu da buna göre iki bahis halinde ele alacağız.

1. Ceninin Ölü Olarak Düşürülmesi Hali

Cenin annesinden ölü olarak ayrılacak olur ise, caninin ödeyeceği ceza cenin diyetidir. Ceninin diyeti ise erkek yahut dişi, kasten veya hata yoluyla olsun bir gurredir [1]. Yani değeri beş deve olan, yani diyetin onda birinin yarısı (yirmide biri) olan bir köle yahut cariye veya buna denk olan elli dinar ya da beş yüz dirhemdir. Hanefîlere göre bu böyledir, cumhura göre ise bu miktar altı yüz dirhemdir [2]. Bu görüş ayrılığının sebebi ise dinarın dirhem karşılığının tespitinden kaynaklanmaktadır. Bu konunun delili birden çok sahih hadis-i şeriftir. Bunlardan birisi Ebu Hureyre tarafından gelen şöyle dediğine dair rivayettir: *"Huzeylilerden iki kadın birbirleriyle kavga etti. Onlardan birisi ötekine bir taş attı; hem o kadını hem de karnındaki yavrusunu öldürdü. Resulullah (a.s.)'ın huzurunda taraflar davalaştılar, o da karnındaki yavrunun (ceninin) diyetinin bir köle yahut küçük cariye* [3] *olduğu-*

1- Her şeyin *gurresi* onun en hayırlısı, iyisidir. Köle yahut cariyeye gurre denilmesinin sebebi, en değerli mallar arasında olmaları dolayısıyladır. Gurre asıl itibarıyla atın alnındaki beyazlık demektir.

2- *el-Bedâyi,* VII, 325; *eş-Şerhu'l-Kebir,* IV, 268; *Muğni'l,Muhtâc,* IV, 103; *el-Mühezzeb,* II, 198; *el Muğnî,* VII, 799; *Bidâyetu'l-Müctehid,* II, 407.

3- Küçük cariye (el-velide)nin asgarî yaşı yedidir. İşte bundan dolayı yaşının ileri olması şart zannedilmemesi için cariye anlamına gelen (eme) kelimesi yerine velîde kelimesi

nu, ayrıca öldürülen kadının diyetinin de (öldüren kadının) akilesi tarafından ödeneceğin ihükme bağladı." [1]

Gurreyi ödemek kime düşer:

Eğer cinayet kasten işlenmiş ise, gurre ağırlaştırılmış olarak ödenmelidir. Yani kasten cinayeti işleyenin malından peşin ve hemen ödenir. Bunun kasten olması ancak Malikîler tarafından kabul edilmiştir. Buna göre onlar şöyle derler: Ceninin diyeti, peşin ve hemen ödenir; taksitlere bölünmez ve bu ödeme altın yahut gümüşten yapılır; deveden olmaz. Kasten yapılması halinde mutlak olarak caninin malından ödenir. Hataen yapılması halinde de böyledir. Ancak ceninin diyetinin üçte birine ulaşması ve bu aşması hali bundan müstesnadır. O vakit âkile tarafından ödenmesi gerekir [2]; bir mecusînin Müslüman bir kadına vurup ceninin düşürmesi halinde olduğu gibi.

Hataen yahut kaste benzer olması halinde ise -ki bu cumhur tarafından düşünülen şekildir diyeti - âkile yüklenir. Cani de âkileden birisi olarak kabul edilir. Cumhura göre bu böyledir. Ancak Hanbelîlere göre cani akileden birisi olarak kabul edilmez. Nitekim bunu kaste benzer öldürmenin diyetinde de açıklamıştık. Bunun delili ise el-Muğîre tarafından rivayet edilen şu hadistir: *"Kadının birine kuması çadır direği ile vurdu ve hamile olduğu halde onu öldürdü. Öldüren kadın Hz. Peygamber (a.s.)'ın huzuruna getirildi. Onun hakkında Hz. Peygamber; öldüren kadının asabesi tarafından öldürülen kadının diyetini ve cenin için de bir gurre ödenmesi hükmünü vermiştir. Kadının asebesi şöyle dedi: "Yemek yememiş, su içmemiş, bağırmamış, doğarken de ağlamamız birisinin de mi diyetini ödeyeceğiz? Böyle birisinin kanı olsa olsa hederdir." Bunun üzerine Hz. Peygamber (itirazlarındaki kelimelerin seci'lere bakarak): "Bedevîlerin seci'leri gibi seci'mi yapıyorsunuz?" diye cevap verdi."* [3]

Fakat Şafiîler şöyle demiştir. Eğer cinayet hata yoluyla işlenmişse diyet hafifletilmiş olarak ödenir. Şayet kasta benzer ise tam diyette olduğu gibi, ağırlaştırılmış olarak diyetin ödenmesi gerekir.

Hanefîlere açıkça şunu belirtirler. Şayet kadın kocasının izni olmaksızın her hangi bir hangi bir ilaç içmek veya meselâ kendisi karnına vurmak suretiyle her

kullanılmıştır.

1- Bu hadis Ahmed, Buhârî ve Müslim tarafından ittifakla rivayet edilmiştir. İbni Teymiye *(Müntake'l-Ahbâr müellifi)* şöyle der: "Bu hadiste kasta benzer öldürmenin diyetinin âkilenin yükleneceğine dair delil vardır. *"Neylü'l-Evtâr,* VII, 69,

2- *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 268, *Bidâyetu'l-Müctehid,* II, 408; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye,* 347, 351,

3- Bunu Ahmed, Müslim, Ebu Dâvud ve Neseî ile Tirmizî rivayet etmişlerdir. Fakat Tirmizî asabenin itirazlarını ve Hz. Peygamber'in cevabını zikretmemektedir. Bu hadis, konuşma esnasında seci' yapmanın yerildiğine ve eğer seci' yapmak üzere zorlamaya girildiği açıkça görülür ise bunun mekruh olduğuna delil gösterilmiştir. Fakat eğer seci' kendiliğinden olur ve doğru ise veya mübah bir şey hakkında yapılırsa, mekruh olmaz.

hangi bir fiil ile ölü bir düşük yapacak olur ise, âkilenin tazminat olarak gurre ödemesi gerekir. Eğer kocası ona izin vermiş ise yahut bu iş için kasıt yoksa saldırı olmadığından dolayı gurre de yoktur [1]. Böyle bir durumda annenin gurre ödemek zorunda olduğu hakkında ilim adamları arasında görüş ayrılığı yoktur. Şafiîlerle Hanbelîler ise kefaretin de vücubunu eklerler. [2]

Ceninlerin birden çok olması halinde gurre de birden çok olur.

Hanefîlere ve Hanbelîlere göre ceninin diyetinin bir sene içinde ödenmesi gerekir [3]. Şafiîlerde esah kabul edilen görüş de budur [4]. Çünkü üç yıllık bir erteleme eksiksiz bir canın diyeti hakkında söz konusudur. Eğer diyet zimmînin diyetinde olduğu gibi, Müslüman'ın diyetinin üçte biri kadarı ise, erteleme yalnızca bir senedir. Me'mume'nin diyeti de böyledir.

Gurre kimin için vacip olur:

Aynı zamanda Malikîlerin tercih edilen görüşü olan dört mezhup imamının ittifakla kabul ettiğine göre [5] gurre ashab-ı feraiz ve asabelerin bilinen şer'î farz hisselerine uygun olarak ceninden miraz alınır. Vuran cani ise, baba dahil yakın bir kimse ise, gurreden miras olarak hiçbir şey almaz. Çünkü haksızca kâtildir, kâtil ise hadisin açık ifadesi ile miras alamaz.

Vurana kefaret düşer mi?

Hanefîlere göre [6] eğer cenin hilkati tam ve ölü olarak düşerse vurana kefaret yoktur; kendisinin isteyerek kefarette bulunması hali müstesna. Bu şanı yüce Allah'a daha bir yakınlaşmak için daha faziletli bir iştir ve gücü yeterse dilediği şekilde kefarette bulunabilir. Yaptığı işten dolayı ise Allah'tan mağfiret diler. Yani kefarette bulunması vacip değil, menduptur.

Malikîler de böyle söylemişlerdir [7]. Ceninin öldürülmesinde kefaret vacip değil, müstehaptır.

Şafiîler ve Hanbelîler ise şöyle demektedir [8]: Düşük yapma halinde kadın ceninini ister canlı, ister ölü düşürmüş olsun, kefaret ödemek gerekir. Çünkü cenin taz-

1- *ed-Dürrü'l-Muhtâr ve Reddü'l-Muhtâr,* müellifi (İbni Abidîn)nin bunu münakaşası için bk. V. 418 vd., *Tebyînü'l-Hakaik,* VI,142.

2- *el-Muğnî,* VII, 816; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 168, *Keşşâfu'l-Kınâ,* VI, 21.

3- *Tebyînü'l-Hakâik,* VI, 14; *Keşşâfu'l-Kınâ,* IV, 64

4- *el-Mühezzeb,* II, 198, *Muğni'l-Muhtac,* IV, 55, 97 vd.

5- *el-Bedayi,* VII, 326; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* V, 417; *Tebynînü'l-Hakâik,* V, 147; *es-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 269, *eş-Şerhu's-Sağîr,* IV, 380; *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 104; *el-Muğnî,* VII, 805; *Keşşâfu'l-Kınâ* VI, 22

6- *el-Bedayi,* V, 326; *Tebyînü'l-Hakâik,* VI, 141; *el-Lübab,* III, 175; *ed-Dürrü'l-Muhtar,* V, 418.

7- *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye,* 348; *Bidâyetü'l-Müctehid,* II, 408

8- *el-Muğnî,* VII, 815 vd. VIII, *96; Keşşâful-Kınâ,* VI, 65, *Muğnî'l-Muhtâc,* IV, 108; *el-Mühezzeb,* II 217.

min edilmesi gereken bir candır. Diğer taraftan Yüce Allah şöyle buyurmaktadır: *"Kim bir mümini hata yoluyla öldürürse mümin bir köle azad etmesi... gerekir."* (Nisâ, 92) Ceninin ise anne babasına yahut anne babasından birisine tabi olarak mümin olduğuna hüküm verilir. Eğer zimmet ehlinden olursa o bizimle kendisi arasında antlaşma bulunan bir kavimden demektir. Sanı Yüce Allah da andlaşmalılar hakkında kefaretin ödeneceğini açıkça hükme bağlamıştır. Her kim maddî olarak yahut da semen-i mislinden daha fazla kıymette bulduğu için şer'an (köle) bulamayacak olur ise, aralıksız iki ay oruç tutar.

2. Ceninin Canlı Olarak Düşmesi Hali

Şayet cenin annesinden canlı olarak ayrılır daha sonra da kasten cinayet sebebiyle ölürse acaba vurana kısas gerekir mi?

Malikîlere göre [1]: Tercihe değer olan görüşe göre eğer bu fiil çoğunlukla öldürme sonucunu veren bir fiil ise -karna yahut sırta vurmak gibi- kısas gerekir; eğer fiil -el yahut ayağa vurmak gibi- çoğunlukla ölüm sonucunu vermeyen bir fiil ise, sadece diyet gerekir, gurre gerekmez. Çünkü cenin doğunca ağlayacak olursa, canlılar arasına katılır ve ondan dolayı gurre söz konusu olmaz. [2]

Hanefîler, Hanbelîler ve Şafiîlerce esah kabul edilen görüşe göre: [3] Cenine karşı cinayet kasten olmaz. O ancak kasta benzer veya hata yoluyla olabilir. Çünkü maksat olarak gözetilmediği sürece ceninin varlığı ve hayatı tahakkuk etmez. Bu durumda eksiksiz bir diyetin ödenmesi gerekir ve vuran bu diyetten her hangi bir şeyi miras olarak alamaz.

Hanefîler böyle bir durumda kefareti de gerekli görürler. Şafiîlerle Hanbelîler ise cenin ister canlı olarak ister ölü olarak düşürülmüş olsun, kefaretin mutlak olarak gerektiğini kabul etmişlerdir. Ceninin birden çok olması ile diyet de birden çok olur.

Eğer ceninin ölümünden sonra darbeden dolayı anne de ölecek olsa yahut annenin ölümünden sonra cenin canlı olarak doğup sonra ölse, vuranın iki diyet ödemesi gerekir; biri annenin diyeti, öbürü de ceninin diyetidir. Çünkü bu diyetlerin vücubu için gerekli sebep ortadadır ki, bu da iki kişinin öldürülmesidir.

Annenin ölümünden sonra ceninin ölümü:

Eğer cenin, annenin ölümünden sonra ölü olarak çıkarsa, vuranın annenin di-

---

1- *eş-Şerhu'l-Kebîr*, IV, 269

2- İbnü'l-Hâcib şöyle der ki: "Meşhur olan Eşheb'in şu görüşüdür: Böyle bir durumda kısas yoktur; aksine caninin malından kasame yoluyla diyet ödemek gerekir."

3- *el-Bedayi* VII, 326; *Tebyînü'l-Hakaik*, VI, 140, *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, V, 417, *Lübab Şerhu'l-Kitab* III, 170; *el-Muğnî*, VIII, 811; *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 105.

4- *el-Bedayi* VII, 326; *eş-Şerhu'l-Kebîr*, IV, 269; *Bidâyetü'l-Müctehid*, II, 408, *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye* 347.

yetini ödemesi gerekir. *Hanefîlerle Malikîlere göre* [4] cenin hakkında bir şey ödemesi gerekmez. Bununla birlikte tazir edilmesi gerekir. Eğer cinayetin ceninin ölümüne veya annesinden ayrılması sonucuna götürdüğüne dair kesin bir delil bulunmamakla birlikte, annenin ölümü ile öldüğü ihtimali varsa, bu cenin annenin her hangi bir organı durumundadır.

Şafiîlerle Hanbelîlere göre [1]: Vuranın annenin diyetini ve ceninin gurresini ödemesi gerekir. Annesi ceninini ister hayatta iken düşürmüş olsun ister ölümünden sonra, farketmez. Çünkü cenin vuranın cinayeti sebebiyle telef olmuştur. Onun çıkması ile de öldüğü anlaşılmıştır; o bakımdan tazminatının ödenmesi gerekir. Çünkü o cenini annesiyle birlikte telef etmiş bulunmaktadır. Nitekim ceninin ölü olarak doğması, sonra da annenin ölmesi halinde de durum böyledir. Eğer anne ceninini düşürmeyecek olursa, cenin için bir şey gerekmez. Çünkü yavrunun hükmü ancak onun çıkması ile sabit olur.

Müslüman olmayan kadının cenini:

Ona karşı işlenen cinayet sebebiyle, zimmî olan kadının ceninin de gurresinin ödenmesi gerekir. Ancak ceninin kâfir bir babadan olsa dahi, Müslüman yahut gayri müslim oluşuna göre gurresinin takdiri ihtilâflı bir konudur.

Hanefîlere göre böyle bir ceninin gurresi, Müslüman ceninin gurresi gibidir. Çünkü kâfirin diyeti onlara göre Müslümanın diyeti gibidir. Hanbelîlere göre de böyle bir ceninin gurresi Müslüman'ın gurresi gibidir [2]. Çünkü cenin darü'l-İslâma tabi olarak Müslüman kabul edilir. Bu durumda zimmî olan bir kadın da Müslüman bir kadın gibi değerlendirilir.

Malikîlere göre [3] zimmî olan bir kadından çıkan ceninin gurresi, annenin diyetinin onda birine eşittir.

Şafiîlerce esah kabul edilen görüşe göre ise [4] Yahudi yahut Hıristiyan ceninin gurresi, Müslüman'ın gurresinin üçte biri gibidir. Gurrenin, babanın diyetinin onda birinin yarısı (yirmide biri) olarak takdir edilmiş olmasından hareketle bu hüküm verilmiştir.

1- *Muğni'l-Muhtac,* IV, 103, *el-Muğnî,* VII, 802, *Keşşâfu'l,Kınâ,* VI, 22
2- *Keşşâfu'l-kınâ,* VI, 23, *el-Muğni,* VII, 800.
3- *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 268 vd.
4- *Muğni'l-Muhtac,* IV, 106

TESEBBÜB YOLU İLE YAPILAN TECÂVÜZLERDEN ORTAYA ÇIKAN HALLER (HAYVANIN CİNAYETİ VE YIKILMAYA YÜZ TUTMUŞ DUVARIN CİNAYETİ)

1. Hayvanın Cinayeti

Fakihler, hayvanın koruyucusunun (sahibi, binicisi, seyisi veya bunların dışında kalan, ister rehin ister âriyet, ister icâre isterse de gasb niteliği ile elinde bulunduran herkesin) eğer zararın meydana gelmesine sebep olmuşsa hayvanın telef edeceği her şeyin tazminatını ödeyeceği üzerinde ittifak etmişlerdir. Bu zararın meydana gelmesinde mütesebbib olması ise, telef veya cinayeti hayvan aracılığı ile kasten yapmak istemesi yahut da kimi zaman bazı şart veya kayıtlarla birlikte onu korumakta kusur göstermesi halinde söz konusudur ki; bu şart ve kayıtlar biraz sonra gelecek fakihlerin görüşleri açıklanırken belirtilecektir.

Şayet hayvanın koruyucusu zararın meydana gelmesinde sebep olmamışsa, fakihler ister mülkiyet yoluyla ister elde bulundurmak yolu ile olsun, hayvanı koruyan kimsenin tazminat ödemesi hususunda farklı görüşlere sahiptirler.

Hanefîlere göre: (1)

Hayvan ya normal yahut tehlikeli bir hayvandır.

a) Şayet hayvan, normal bir hayvan olup kendiliğinden bir malı veya bir insanı telef edecek olursa, bu işi ister gece ister gündüz yapmış olsun, koruyucusunun her hangi bir tazminat ödemesi gerekmez. Çünkü Peygamber Efendimiz (s.a.v.) şöyle

1- *el-Bedâyi,* VII- 272 vd.; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* V, 427 vd. *Dürerü'l-Hükkâm,* II, 111 vd.; *Câmiü'l Fusûleyn,* II, 114, 119; *Mecmau'd-Damânât,* 185, 191,

buyurmuştur: *"Hayvanın yaralaması hederdir."* [1] Yani serbest dolaşan hayvanın zararı hederdir; tazminatı ödenmez.

Şayet o hayvanın sahibi onunla birlikte sürücü, binici veya yedici ise yahut onu serbest bırakmış ve serbest bırakmasının hemen akabinde bir şey telef etmiş ise, bu ve benzeri durumlarda telef ettiği şeyin tazminatını öder.

Eğer hayvan mübah (herkese açık) meralarda bir şey telef etmiş yahut kamuya ait yollarda yürümesi esnasında veya kamuya ait pazarlarda bağlanmış olduğu sırada veya bağlanmak için ayrılmış özel yerlerde bağlı iken bir şey telef edecek olursa, bunda da tazminat yoktur. Meselâ; bir kasaba halkına ait otlakta at veya inekleri bulunup bunlardan birisi ısırmak yahut tekme atmak suretiyle bir başkasının hayvanını telef etse, saldırgan hayvanın sahibini tazminat ödemesi gerekmez.

Ancak mülk altında olan yerin durumu böyle değildir. O takdirde malik olmayanın tazminat ödemesi gerekir. Meselâ; bir kişinin bir ağılı bulunsa, bir başkası getirip hayvanını ağıl sahibinin bineğinin yanına bağlasa ve bu hayvan ağıl sahibinin bineğini telef etse, saldırgan hayvanın sahibinin tazminat ödemesi gerekir. Fakat ağıl sahibinin hayvanı, ötekinin bineğini telef edecek olursa, ağıl sahibinin tazminat ödemesi gerekmez. [2]

b) Şayet hayvan öküz, kuduz köpek gibi tehlikeli bir hayvan ise, hayvanın sahibi yahut koruyucusu onu korumayacak olur ise, telef ettiği şeyin tazminatını öder. Ancak kendilerine gelebilecek zararı defetmeyi isteyen insanların, bu konuda hayvan sahibine talepte bulunduklarına dair şahit tutmaları gerekir. Bu hayvanın kendilerine verebileceği zararın önlenmesini bu şekilde istemelidirler. Nitekim yıkılmaya yüz tutmuş duvarda da durum böyledir. Şayet o hayvanı korumayacak olursa, onu korumakta kusurlu hareket etmiş olacağından, verdiği zarar dolayısıyla tesebbüb yoluyla tazminat öder.

Bu, köpeğin meselâ, üzüm bağını koruyan bir köpek olmaması halinde böyledir. Böyle olduğu takdirde insanlar ister bu konuda ona talebte bulunsun ve bu taleplerine şahit tutmuş olsunlar ister bunu yapmamış olsunlar, köpeğin sahibi-mutlak olarak-hiçbir şeyin tazminatını ödemez [3].

Şayet hayvanın sahibi veya koruyucusu bir kuşu veya bir bineği gönderse veya bir köpeği salsa yahut bir hayvanı kışkırtsa, o da bir insana saldıracak olsa, her halde yani mutlak olarak telef ettiği şeyin tazminatını öder. Onun sahibi ister onu süren ister yeden olsun, isterse olmasın, bu tazminatı ödemesinin sebebi, yapılan haksızlıktır (teaddidir). Ebu Yusuf'un görüşü budur, Hanefî ilim adamlarının genel

1- Bu hadisi *Kütüb-i Sitte* musannifleri Ebu Hureyre'den rivayet etmişlerdir. *Nasbu'r-Râye,* II, 381.

2- *el-Kavâidü'l-Fıkhıyye,* 195.

3- *Reddü'l-Muhtâr ve ed-Dürrü'l-Muhtâr,* V, 432 vd; Ebu Hanife şöyle der: Kışkırtma halinde dahi olsa, tazminat ödemez. *el-Bedâyi* VII, 273.

olarak kabul ettiği görüş de budur; fetva da buna göredir. [1]

Malikîlerin tercih ettikleri görüşe ve Şafiî ile Hanbelîlere göre: [2]

Davarların bozdukları ekin, ağaç ve benzeri şeylerin tazminatı sahipleri tarafından ödenir yahut sahipleri bulunmayacak olursa çobanları veya onları ellerinde bulunduran kimseler bu zararın tazminatını öderler. Ancak bu zararın geceleyin meydana gelmiş olması şartı vardır. Eğer beraberlerinde sahipleri yoksa, gündüzün telef ettiklerinden dolayı tazminat gerekmez. Sahipleri yahut gâsıp, müstecir, âriyet (ödünç) olarak almış olan gibi elinde bulunduran kişi (zülyed) eğer hayvana binmiş yahut onu yeden veya arkadan güden kimse ise, bu davarların telef ettikleri can ve malın tazminatını öder. Çünkü rivayet edildiğine göre, el-Berâ b. Âzib'in devesi bir bahçeye girmiş ve orada bir takım şeyleri telef etmişti. Allah'ın Rasûlü (a.s.) de bahçelerin sahipleri tarafından gündüzün korunmaları gerektiğine ve davarların geceleyin bozdukları şeylerin tazminatını da davar sahiplerinin ödeyeceğine dair hüküm vermişti. [3]

Saldırganlığı âdet haline getirmiş hayvanların telef ettikleri mal yahut canın ise tazminatı sahipleri tarafından kayıtsız, şartsız olarak ödenir. Çünkü bu konuda sahiplerinin bir kusuru vardır.

Binicinin yahut binici durumunda olanın tazminat ödemesi ve çarpışma olayları:

Hanefî fakihleri yol almak, binmek, çarpışmak ve hayvanların telef ettikleri şeylere dair olaylarda tazminatın kimin tarafından ödeneceğinin bilinmesi için pratik hayatta görülen fıkhî bir takım örnekler kaydetmişlerdir. Bunlara dair hükümler aşağıdaki fıkhî kaideler ışığında bilinebilir. Söz konusu bu kaideler şunlardır:

1- Sakınılması imkânsız şeylerde tazminat yoktur. 2- Arada vasıta yoksa fiil mütesebbibe izafe edilir. 3- Mütesebbib ancak teaddi ve tecâvüz olursa tazminat öder. 4- Mübaşir doğrudan zarar veren teaddî etmese de tazminat öder. 5- Mübaşir ve mütesebbib bir arada olursa, hüküm mübaşire izafe edilir. 6- Her birisinin ayrı ayrı teaddî halinde mütesebbib de mübaşir de birlikte tazminat öderler.

1- *Reddu'l-Muhtar ale'd-Dürri'l-Muhtar,* V, 430; *el-Bedâyi,* VII, 273; *Tekmiletü Fethi'l-Kadîr* VIII. 273; *Tekmiletü Fethi'l-Kadîr* VIII, 350.

2- *el-Munteka ale'l-Muvatta,* VI, 61; *eş-Şerhu'l,Kebîr* IV, 358; *Bidâyetü'l,Müctehid,* II, 317 408, *el Kavânînu'l Fıkhıyye,* 333; *el-Furuk,* IV, 186; *Fethu'l-Azîz Şerhu'l-Vecîz,* XI, 246; *Muğni'l Muhtâc,* IV, 204 vd. *Tuhfetü't-Tullâb* (el-Ensârî), II, 446; *Nihâyetü'l-Muhtâc,* IV, 113; *el-Mühezzeb,* II, 226; *el-Muğnî,* V, 283; VIII, 336; *A'lâmu'l-Muvakkı'în,* II, 25; *Keşşâfu'l-Kınâ,* IV 139; *et-Turuku'l-Hükmiyye,* 283; *el-İfsâh,* 275; *el-Mizân,* II, 174.

3- Bunu Mâlik, *el-Muvatta*'da; Şafiî, AHmed, Ebu Davud, Nesai, İbni Mâce, Darekutnî ve *sahih* olduğunu belirterek İbni Hibbân, ayrıca Hâkim ve Beyhakî, Hizam b. Muhayyısa'dan rivayet etmişlerdir.

1- Sakınılması imkânsız şeylerde tazminat yoktur:

Bunun anlamı şudur: Uzak durulması zor olan her bir şey, tazminatı gerektirici bir sebep olmaz. Çünkü bu bir zorunluluktur. Diğer taraftan şer'an kişinin üzerine sorumluluk olarak kabul edilen bir şeyde güç ve takata itibar edilir. Sakınılması yahut ihtiyat ve tedbir alınması mümkün olan şey ise, tazminatı gerektirici bir sebep olur.

Buna göre [1] yol ve benzeri kamuya ait yapı ve hizmetlerden insanların yürüyerek yahut binerek faydalanma hakları vardır. Ancak bunda sakınılması mümkün olmayan şeylerde değil de, sakınılması mümkün olan hususlarda başkalarına zarar vermemek ve selâmet şartı aranır. Böylelikle insanların bundan yararlanmaları mümkün olur ve hak ve hürriyetlerini adâlet, güvenlik ve istikrar esasları üzere kullanmak için imkânlar hazırlanmış olur.

Yürüyen yahut binek üzerinde olan bir kimsenin yol almasından ötürü meydana gelen ve sakınılması mümkün olabilen şeyler, tazminat altındadır. Sakınılması mümkün olmayan şeyler ise, tazminat altında değildir. Çünkü biz bunları tazminat altında kabul edecek olursak, kişi yol almaktan menedilmiş olur. Halbuki bu hususta insana izin verilmiş bulunuyor.

Buna göre; bineğin ayak tırnaklarından çıkan toz yahut küçük çakıl taşlarından dolayı tazminat yoktur. Çünkü bundan sakınmak imkânsızdır ve bu alışılmış bir iştir. Büyükçe çakıllar yahut alışılmıştan fazla olanlarda ise, tazminat gerekir. Çünkü bunları kaldırmaktan sakınmak mümkündür.

Aynı şekilde binicinin, dizginlerin etki etmediği, oldukça hırçın bir bineğe binmesi halinde de tazminat vardır. Çünkü bu, alışılmışın dışına çıkmıştır. Bineği dizginlemekle birlikte, ayağı ile tekmeler yahut kuyruğu ile birisine vurursa -sidik, kaba pislik ve salya da bunun gibidir- bu hederdir, bunda tazminat yoktur. Çünkü bu umumidir, yaygındır; ayrıca bundan sakınmak da imkânsız bir şeydir. Çünkü Peygamber Efendimiz (s.a.v.) de, *"Ayak (yani tekme) hederdir"*. [2] buyurmuştur. Sahibi bineğini yolda durduracak olur ise, o zaman tekmenin tazminatı ödenir. Çünkü onun hayvanını durdurmaktan ve durmaktan sakınması mümkündür.

Hayvana binen, onu yeden yahut arkadan süren, hayvanın ön veya arka ayağı ile yahut başıyla çiğneyip ezdiğinin ya da ısırdığının, göğsüyle çarptığının veya ön ayağı ile vurduğunun tazminatını öder. Çünkü bunlardan sakınmak mümkündür. Zira bunlar yolda yürümenin zorunlulukları arasında değildir.

1- *el-Mebsût,* XV, 103, XXVI, 188 vd.; *el-Bedâyi,* VII, 272 vd.; *Tebyînu'l-Hakâik,* VI, 149 *Mecmau'd-Damânât,* 47- 165; *Dürerü'l-Hükkâm,* II, 111 vd. *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* V, 427 vd.; *Tekmiletü Fethil-Kadîr,* VIII, 345 vd.

2- Bu hadisi Ebu Dâvud, Dârekutnî ve Nesaî, Ebu Hureyre'den rivayet etmekle birlikte; bu hadis hakkında (tenkid edici) bazı sözler söylenmiş olup hadiste zayıflık vardır. *Nasbu'r-Râye,* IV, 387.

Şafiîlerin kabul ettiği görüş budur. Dikkat edilecek olursa, bu gibi hallerde Malikî mezhebine göre, binicinin tazminat ödemesi sorumluluğu yoktur. Böylelikle: *"Hayvanın yaraladığı hederdir."* hadisi ile amel ederler. Hanbelîler ise, hayvanın ön ayaklarıyla işlediği cinayeti ile arka ayakları ile işlediği cinayetleri arasında fark gözetirler. Birincisinin tazminatını binici öderken, ikincisinde tazminat yoktur. Böylelikle: *"Arka ayağın yaptığı hederdir."* (1) hadisi ile amel ederler. Bu hadisin mefhumu ise, arka ayağın dışındaki cinayetlerde tazminat gereğini ifade eder(2).

Hayvanın sahibi kamuya ait yolda yahut durma izni olmayan yerde veya mescidin kapısı önünde hayvanını durdurduğundan dolayı bineğin çiğnemesi, çarpması ve benzeri şekillerde telef ettiklerinin tazminatını öder. Çünkü o bu şekilde hayvanını durdurmakla haddini aşmış, haksızlık etmiştir.

Fakat pazarlarda veya ilgili makamlar tarafından durmaya tahsis edilmiş yerlerde hayvanını durdurması halinde (yahut yan taraflardaki duraklar gibi yetkili makamlar tarafıdan) izin verilmiş yerlerde veya geniş düzlük bir alanda hayvanını durduracak olursa, tazminat ödemek gerekmez, çünkü bu gibi yerlerde durmak mübahtır. Zira buralarda durmanın insanlara bir zararı yoktur. Şayet hayvanın üzerine binmiş iken bir insanı çiğner ve ölümüne sebep olursa, tazminatını öder. Çünkü bu, mübaşeret yoluyla bir öldürmedir.

Aynı şekilde kendi özel mülkünde hayvanını durdursa yahut yol alsa veya arkadan sürse ya da önden yedse yine tazminat yoktur. Bunun istisnası, hayvanın ön ve arka ayakları ile kendisi ona binmiş iken çiğneyerek meydana getirdiği zararlardır. Bu tür zararların tazminatını öder. Çünkü bu, kendi özel mülkünde bir tasarruftur. Bu tasarrufu için selâmet şartı ile kayıt getirilmez. Çiğnemek ise, onun kendi fiili seviyesindedir. Zira telef, ağırlık ile meydana gelmiştir. Kendi evi içerisinde başkasına haksızlık eden bir kimse ise tazminat öder.

Hayvanı arkadan süren, yeden ve terkiye binen kimse de bizzat binen kimse gibidir. Ancak fark şudur: Binici hayvanın çiğnemesi ile kendi ağırlığı ve fiili ile öldürücü olur. Yani o mütesebbib değil mübaşirdir (doğrudan fiili işleyendir). Sürücü ve benzerleri ise, mütesebbibdir. O bakımdan kendi mülkünde ve başkasının mülkünde biniciye kefaret düşerken, arkadan hayvanı süren ve önden yedene kefaret gerekmez. Bir kişi bir binek sürüsünü önden çekecek olursa, kendi bineğinin çiğnediğinin tazminatını öder. Yine bir insana çarpar ve ölürse durum böyledir. Çünkü hayvanı önden çeken kimse onu cinayete doğru yaklaştırır. Bu ise insanların yoldan uzaklaşmalarını sağlamak suretiyle genel olarak sakınılması mümkün olan işlerdendir.

1- Bunu Saîd b. Mansûr isnadı ile Huzeyl b. Şurahbîl'den rivayet etmiştir. Aynı şekilde Ebu Hureyre'den de rivayet edilmiştir.

2- *el-Muğnî,* VIII, 338 vd.

Hayvan ürküp kaçsa ya da onu koruyanın (sahip yahut başkasının) elinden kurtulsa, hemen zarar verdiği şeyde tazminat yoktur. Bunun sebebi ise Hz.Peygamber (a.s.)'in, *"Hayvanın isabeti hederdir."* anlamındaki sözüdür. Diğer taraftan o, hayvanın ürkmesinde ve elinden kurtulmasında pay sahibi değildir. Hayvanın bu fiilinden sakınması da onun için mümkün değildir. O bakımdan bundan dolayı meydana gelen şey de tazminat altında olmaz.

Hayvanını serbest bırakmasının hemen ardından isabet ettiği şeyin tazminatını öder. Çünkü hemen yürümesi onun serbest bırakılmasına izafe edilir. O bakımdan bu hayvanı serbest bırakmakla haksızlık yapmış olur, hayvanı iten veya onu süren kimse gibi olur. Şayet hayvan sağa veya sola dönecek olup ondan sonra da her hangi bir şeye isabet edecek olursa, bunda iki ihtimal vardır:

Eğer o yoldan başka gidecek yolu yoksa hayvanı bırakanın tazminat ödemesi gerekir. Çünkü onun serbest bırakması üzerine yoluna devam etmektedir.

Eğer bir başka yolu varsa onu serbest bırakan tazminat ödemez. Çünkü bırakmanın etkisi kesilmiş ve hayvan kendisi kurtulmuş gibi olur.

Bütün bu hallerde hayvanın insana karşı cinayeti söz konusu ise, bunun tazminatını ödemek âkileye düşer. Çünkü hayvanı elinde bulunduran haksızca bir mütesebbiptir. Mala gelen zararlar ise, hayvandan sorumlu olan kimse tarafından onun malından ve derhal ödenir. Yani cana dair tazminatlar âkileye ödetilir; mala dair tazminatlar da haksızlık yapanın malından ödenir. Bu Hanefîlerle Şafiîlerin açıkça belirttikleri bir husustur. (1)

2- Yalnızca mütesebbibin tazminat ödemesi:

Mütesebbib, bir başka araç ile her hangi bir zarar doğuran bir fiili işleyen kimsedir. Mütesebbip, iki şartın bulunması halinde fiilinin etkisinin tazminatını öder:

a) Eğer müteaddi ise (teaddi ise fiilin sebebini haksız yere yapmaktır) zarar verme kastını gütmüş olması ile gütmemesi arasında fark yoktur.

b) Zararın meydana gelmesinde sebebin mübaşeretten daha ağır basması suretiyle asıl etken o olursa; aşağıdaki örneklerde olduğu gibi:

Bir kişi binicisi üzerinde olan bir hayvanı vursa yahut binicinin izni olmaksızın sopa ile o hayvanı dürtse, o da arka ayağı ile bir kişiyi tekmelese yahut kuyruğu ile çarpsa veya ürküp kaçarak dürtmenin akabinde bir insanı çiğnerse dürten yahut vuran tazminat öder -binen değil-. Çünkü birincisi fiilinde müteaddidir. Bu teaddisi dolayısıyla meydana gelen şeyin tazminatı onun tarafından ödenir. Hayvanın binicisi ise, müteaddi değildir. O bakımdan teaddi dolayısıyla tazminatı ödemekte hayvanı dürten taraf ağır basar. Dikkat edilecek olursa, tekmenin dürtmenin akabinde

1- Hanefîler'in adı geçen kaynakları; *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 204.

olmasının şart koşulması, zararın meydana gelmesinde sebeplilik hususunun ortada olması (oluşması) için zaruri bir durumdur. [1]

Şayet dürtmeden sonraki durum kesintiye uğrayacak olursa, o vakit zarar dürtene değil de hayvanın bu konudaki seçimine nispet edilir.

Şayet dürtme yahut vurma binicinin isteği ile meydana gelmiş ve hayvan da arka ayağı ile birisini tekmelemiş ve öldürmüş ise, eğer bu fiil dürtme izninin verildiği yerde meydana gelmiş ise, tazminat yoktur. Meselâ, binici yolda giderken yahut kendi özel mülkünde dururken veya umuma açık çarşı ve benzeri yerlerde durma izni bulunan bir yerde iken olmuşsa, hüküm böyledir. Çünkü dürten kişi binicinin yapabilme imkânına sahip olduğu bir fiili, binicinin emri üzerine yapmıştır. Dolayısıyla onun bu fiili bizzat binenin fiili gibi olur. Böyle bir durumda binenin fiilinin zararı, tazminat altında değildir, onun gibi olan fiilin zararında da tazminat ödemez.

Eğer dürtme kamu yolu gibi durma izninin bulunmadığı bir yerde meydana gelmişse tazminatı dürten ve binen kişi ortaklaşa öderler ve bu durumda meselâ, mecniyyünaleyh'in diyeti, ikisi tarafından yarı yarıya ödenir. Mütesebbibibin ve mübaşirin tazminatta ortak ödeme hallerine dair başka misaller de söz konusu edilecektir.

3- Sadece mübaşirin tazminat ödemesi:

Mübâşir; ortada aracı bulunmaksızın fiili dolayısı ile zararın meydana geldiği kimse, yani ihtiyâr (irade) sahibi başka bir kişinin fiilinin müdahalesi olmaksızın bir zarar meydana getirendir. Şayet sebep, mübaşeret olmaksızın tek başına bırakılacak olur ve tek başına telef edemiyor ise tazminat mübaşir tarafından ödenir. Yani sebebin rolü mübaşire kıyasla daha zayıf olur, zararın meydana gelmesinde ise mübaşir daha kuvvetli etken olursa yalnızca mübaşir tazminat öder.

Buna misal: Deve kervanını önden süren bir kimse bulunur, develer de sürülmeksizin duruyor iken, bir kişi gelip bu birbirine bağlı develer kervanına bir başka deveyi bağlar, süren de bunu bilmez ve o deveyi de öbürleriyle birlikte sürürse; sonradan bağlanan bu deve bir insanı çiğneyip öldürürse, diyet süren tarafından ödenir. Âkilesi bu diyeti onun yerine yüklenir ve sonradan deve bağlayanın âkilesine rücu edip bir şey isteyemez. Çünkü bağlayan kişi, her ne kadar bağlamakta haksız ve tazminatın vücubuna sebep ise de, sürücü develeri durdukları yerden sürmekle sonradan deveyi bağlayanın haksızlığını kaldırmış olmaktadır. Böylelikle onun üzerinden tazminat da kalkar ve bu tazminat develerin sürücüsüne taalluk eder. Tıpkı bir kişinin yola bir taş koyması, bir başka insanın gelip onu yerinden kaldırması ve bir başka kişinin bu sebeple telef olması gibidir. Bu durumda da tazminat birincisine

1- *el-Mebsût,* XXVII, 2; *Dürerü'l-Hükkâm,* II, 113 vd.; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* V, 430 vd.; *Mecmau'd Damânât,* 187; *Tekmiletü Fethi'l-Kadir* VIII, 352.

değil, ikincisine düşer.

Şayet develer yürümekte iken, bir başkası gelip bunlara bir deve bağlar ve bağlanan bu deve bir insanı çiğneyecek olursa, develeri çekenin âkilesi tazminat olarak diyet öder ve arkadan deve bağlayanın âkilesine rücû edip bu diyeti alır. Çünkü arkadan deveyi bağlayan kişi, bu işin de haksızlık etmiştir. Tazminatın gerekmesi hususunda da daha güçlü etken odur. O bakımdan tazminat onun üzerinde karar kılar [1].

4- Mütesebbip ve mübaşirin bir arada tazminat ödemesi:

Zararın meydana gelmesi sonucunu doğuran fiilde mütesebbip ve mübaşirin etkileri eşit veya birbirine denk olursa, tazminatı birlikte öderler. Hanefîler ve Şafiîler'in ifadesi şöyledir. Eğer sebep mübaşeretten ayrı kalıp tek başına telef olmakta etkin olabiliyor ise, mütesebbip de mübaşir ile birlikte tazminat öder. Yani tazminatta mütesebbibin mübaşir ile birlikte ortak olması, onlara göre sebebin de tek başına etkili olma şartına bağlıdır. Malikîlerle Hanbelîlere göre [2] ise mübaşeretin sebebe mebni olması ve ondan çıkması şartı vardır; öyle ki, sebeplilik geri kalacak olur ise telef olmanın illeti de ortadan kalkmış olur. Meselâ, mükrih ile müstekrehin kısas ve tazminatta ortak olması hali ile Hanbelîler'deki bir rivayete göre, yakalayanın kâtil ile ortak olması hali buna örnektir. Bir diğer rivayette ise ceza sadece mübaşire uygulanır, yakalayan ise ölünceye kadar hapsediir. Yine yanında vedia (emanet) bulunan kişi hırsız birisine vedianın yerini gösterip, onun da onu çalması hallerinde yine hüküm böyledir, (yani mütesebbip ile mübaşir birlikte tazminat öderler).

Hanefîlerin misalleri aşağıda gösterilmiştir [3].

Bir bineği sürmek üzere arkadan süren ve binen yahut önden çeken ve süren ortaklaşsalar, tazminat her ikisi tarafından ödenir. Çünkü hayvanı sürmek, telef sonucunu verir. İsterse onun üzerinde binen kimse olmasın. Deve kervanını çeken ile arkadan süren tazminat ödemekte birbirine eşittirler. Çünkü önden çekenin de arkadan süren gibi koruma görevi vardır. O bakımdan bu konudaki kusuru sebebiyle haksızlık yapmış olur. Haksızlık niteliği ile tesebbüb ise, tazminat ödemenin sebebidir. Fakat ölüm söz konusu ise, bu tazminatı âkile öder. Mal söz konusu ise, -önceden de açıkladığımız gibi- haksızlık yapanın malından tazminat ödenir.

Aynı şekilde bir kişi binicisinin emri ile bir hayvanı dürtse yahut vursa, tazminat her ikisi tarafından ödenir, çünkü dürten de süren ayarındadır.

1- *ed-Dürrü'l-Muhtar,* V, 430; *el-Bedâyi,* VII, 281.

2- *Tebyînü'l-Hakâik,* VI, 150; *Reddü'l-Muhtâr,* V, 428; *el-Eşbâh ve'n-Nezar,* II, 78; *el-Furûk,* IV, 31 *el-Kavâid,* (İbni Receb) 285.

3- *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* V, 428; *Tekmiletü Fethi'l-Kadir* VIII, 354; *Tebyînü'l-Hakâik,* a.y. *el-Mebsût* II, 27 vd. *el-Bedâyi,* VII, 280; *el-Lübâb Şerhu'l,Kitab,* III, 164.

Binicisinin emri olmaksızın hayvanı dürtecek olsa, bu hayvan da itme esnasında ayaklarıyla bir insanı çiğnese ve öldürse her ikisi de tazminat öder. Çünkü ölüm, dürtenin fiili ve binicinin de ağırlığı ile meydana gelmiştir. Terkiye binen de bizzat binen gibidir.

Ancak binen, dürten ve arkadan süren yahut önden çekenden kefaretin düşmesi, mirastan ve vasiyetten mahrum kalması açısından -Hanefîlere göre- ayrılmaktadır. Çünkü öldürme onun mübaşereti ile olmuştur. Başkası ise mütesebbiptir. Mütesebbip hakkında ise kefaret yoktur, miras ve vasiyetten de mahrum edilmez.

Deve kervanının çekilmesi halinde birinci yahut ortadaki yahut sonraki devenin çiğnediği, isabet ettiği yahut çarptığı şeylerin tazminatı develeri sürene aittir. Çünkü o telefin meydana gelmesine sebep olan bir fiili işlemiştir ve bu da sakınılması gereken bir fiildir. Sürenin ortada yahut sonda olması halinde de hüküm değişmez.

Şayet develerin üzerinde hevdeçler olur, bu hevdeçlerde de uyuyan yahut uyumayan insanlar bulunur ve bunlar da kervanın çekilmesinde yahut sürülmesinde ortak bulunurlarsa sürene veya çekene tazminatta ortak olurlar ve yalnızca binmiş durumda olanlara kefaret düşer. Eğer hevdeçlerde bulunanların hayvanların çekilmesinde yahut sürülmesinde bir ortaklıkları yoksa, bunlar eşya gibi kabül edilirler, her hangi bir şey ödemeleri gerekmez.

Dikkat edilecek olursa, bu hükümler günümüzdeki motorlu taşıtlara uymamaktadır. Çünkü binicilerin her hangi bir hususta sürücü ile bir ortaklıkları yoktur. Dolayısıyla sorumluluk tazminatı sadece sürücüye ait olur.

Çarpışma:

İki binici yahut iki süvari, iki gemici, iki araba sürücüsü, iki yaya yahut biri yaya biri binici birbirine çarpışsa ve ikisi de ölse yahut bu çarpışma sebebiyle her hangi bir şey telef olsa, Hanefîlerle Hanbelîlere göre [1] her birisinin ötekine eksiksiz olarak tazminat yükümlülüğü vardır. Fakat ölüm halinde her birinin âkilesi, ötekine diyet ödemeyi üzerine alır. Günümüzde ise -âkilesi değil- herkesin bizzat kendisi fiilinin sorumluluğunu yüklenir. Telef etme halinde ise, her birisinin ötekinin zararını ödemesi icap eder. Çünkü onların her birisinin zararı, hem kendisinin hem de karşı tarafın fiili ile meydana gelmiştir.

Bu, çarpışmanın hataen olması halinde böyledir. Eğer kasten yapılmış ise, Hanefîlere göre tazminatının kıymetinin yarısının yani diyetin yahut da mali bedelin yarısının ödenmesi gerekir.

1- *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* V, 428; *Tekmiletü, Fethi'l-Kadir* VIII, 348; *Şerhu'l-Kitâb,* III, 168; *Dürerü'l Hükkâm,* II, 112; *Mecmeau'd-Damânât,* 150; *el-Muğnî,* VIII, 340 vd.; *Gâyetü'l-Müntehâ,* III 282; *Keşşâfu'l-Kınâ,* IV, 144.

Malikîler, Şafiîler ve Hanefî mezhebinden Züfer ise şöyle demektedirler [1]. İki süvari yahut iki yaya veya iki gemi, kaptanlarının kusuru sebebiyle, birbirleriyle çarpışırlarsa -meselâ araçlarının bakımında kusurları olur yahut onları zaptetme imkânına sahip oldukları halde etmeyecek olurlarsa veya gemilerini normalde gemilerin yola çıkmadığı şiddetli rüzgarda yola çıkaracak olurlarsa- bunların her birisinin ötekine telef ettiği şeyin kıymetinin yarısını ödemesi gerekir. (Geçmişte bu tazminat ödemesi her birisinin âkilesine düşerdi), Çünkü bu telef ikisinin fiili ile meydana gelmiştir. Yani her birisi hem kendisinin hem de karşı tarafın fiili ile bir telefte bulunmuştur. O bakımdan bunun yarısı hederdir. Tazminat ikisine de bölüştürülür. Diğer yarısı ise her birisinin kendisine karşı yapmış olduğu fiil sebebiyle heder edilir. Malikîlere göre ise, çarpışanlar öldürme kastını güttükleri takdirde kısas gerekir. Şafiîlere göre ise, her birisinin âkilesi üzerine ötekinin mirasçıları lehine ağırlaştırılmış diyetin yarısını ödemeleri gerekir. Çünkü burada öldürme, kasta benzer bir öldürmedir. Zira çoğunlukla çarpışma ölüm sonucunu vermez. O bakımdan katıksız kasıt bunda tahakkuk etmez.

Şayet iki geminin çarpışmalarında her hangi bir kusur söz konusu olmayıp esen şiddetli bir rüzgar ve fırtına gibi karşı konulamaz bir güç sonucu ile meydana gelmişse, her hangi bir tarafın tazminat ödemesi söz konusu değildir.

Eğer çarpışanlardan birisi hata etmişse, fakihlerin ittifakı ile onun tazminat ödemesi gerekir; duran bir kimseye yürüyen bir kimsenin çarpması halinde olduğu gibi. Bu durumda tazminat yürüyene düşer. Çünkü mütesebbip odur. Gelen bir gemi duran bir gemiye çarpacak olursa eğer duran gemi duruşu ile haksız değil ise, gelen geminin sahibi tazminat ödemek zorundadır.

2. Yıkılmaya Yüz Tutmuş Duvar Gibi Bir Kişinin Yolda Yaptıklarının Cinayeti (Yapının Yahut Duvarın Yıkılması)

Binanın yıkılması halinde zararın meydana gelmesi dolayısıyla genel olarak mütesebbibin tazminat ödemesi gerekir. Bu ya böyle bir zarardan sakınmak mümkün olduğundan dolayıdır yahut da bu konuda onun kusur ve ihmali dolayısıyladır. Ölüm meydana gelecek olursa, bina sahibinin âkilesine diyet ödemek düşer. Çünkü bina sahibi mütesebbiptir. Fakat Hanefîlere göre üzerine kefaret düşmez ve miras ile vasiyetten mahrum edilmez; tesebbüb yoluyla öldürme halinde kabul ettikleri gibi. Buna göre eğer cinayet ölüm ile sonuçlanmış ise, diyetin ödenmesi gerekir. Şayet ölüm ile sonuçlanmamış ise eğer ödenmesi gereken miktar erkeğin diyetinin yirmide biri, dişinin diyetinin de onda birine ulaşmış ise, âkilenin erş ödemesi gerekir. Şayet cinayet mala karşı yapılmış ise, bedelin mütesebbibin malından ödenmesi gerekir.

1- *Bidâyetü'l-Müctehid,* II, 409; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye,* 332; *eş-Şerhu'l-Kebir,* IV, 247 vd., *el Mühezzeb,* II, 194; *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 89 vd.

Binanın yıkılması ya inşaatın yapılması esnasında asli bir uygunsuzluk sebebiyle olmuştur yahut da daha sonradan meydana gelen bir sebep dolayısıyla olmuştur. (1)

Bina veya duvarın inşaasındaki hata sebebiyle yıkılması:

Duvarın yıkılması yahut sahibinin kamuya ait olan yola doğru yahut başkasının mülküne doğru meyilli olarak yaptığı duvarın çökmesi sebebiyle ortaya çıkan zararın tazminatının gereği hususunda fakihler arasında görüş ayrılığı yoktur. Çünkü bu durumda duvarın sahibi bu fiili ile haksızlık etmiştir. Her hangi bir kimsenin başkasının mülküne ait havada yaptığı yahut ortak havada yaptığı binadan yararlanmak hakkı yoktur. Bunun diğer sebebi ise, bu şekilde bir kusuru ihtiva eden yapısı ile başkasının mülkünde başkasının üzerine yıkılıp düşmeye onu maruz bırakır. Bunun bir benzeri de yola açılmış balkon ve kanattır. İster zarar versin ister vermesin, ister devlet buna izin vermiş olsun, ister vermesin, yola açılmış olukların telef ettikleri veya bu suların telef ettikleri de böyledir. Çünkü bu, yola açılan bir irtifak (yaralanma)tır. Yola açılan irtifak ise akıbetin zararsız olması şartına bağlıdır. Dolayısıyla bunun meydana getirdiği her bir zararın tazminatını ödemelidir.

Yine bunun bir benzeri de şudur: Meselâ, damına dökmek üzere yola toprak yığsa yahut taş veya kereste veya her hangi bir mal yığsa, onun sebebiyle birinin ayağı kayıp bir zarara uğrasa tazminatını öder. Yine yola çöp yahut kavun-karpuz kabuğu atsa veya su dökse, bu fiili sebebiyle bir şey telef olsa veya dinlenmek yahut hastalık sebebiyle yolda otursa, yoldan geçen birisi de ona çarpıp tökezlese, düşüp ölse yahut o kişi başkasının üzerine düşüp ölümüne sebep olsa, bütün bunlar hep tazminat gerektirir. Çünkü yoldan yararlanabilmek akıbetin esenlikli olması şartına bağlıdır ve diğer taraftan bunlarda Müslümanlara zarar vardir.

Bir kişi -başkasının mülkünde onun izni olmaksızın açması halinde olduğu gibi- haksızca bir kuyu kazsa yahut dar bir yolda veya geniş bir yolda fakat kendi menfaati için imamın izni olmaksızın haksızca bir kuyu kazacak olsa; o kuyuda telef olan insan veya başka bir şeyin tazminatını öder. (2)

Buradaki tazminattan kasıt, kasta benzer öldürmenin diyetidir. Ayrıca malî teleflerde ise, ödenecek olan malî bedeldir. Sözü geçen bütün bu hususlar tesebbüb yoluyla tazminattır. Konu ile ilgili kaidede ise şöyle denilmektedir: "Arada bir vasıta olmadığı sürece fiil, mütesebbibe nispet olunur."

Bu ve benzeri hallerde tazminatın delili ise Peygamber Efendimizin şu buyruğudur: **"İslâm'da zarar ve zarara zarar ile karşılık vermek yoktur."** (3)

1- *el-Bedâyi,* VII, 283

2- *Tebyînü'l-Hakâik,* VI, 142-145; *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 82-85, *el-Muğnî,* VII, 822-831; *el-Muntekâ ale'l-Muvatta,* VI, 41, *el-Bedâyi,* VII, 277; *el-Lübâb Şerhu'l-Kitâb,* III, 162.

3- Bu Ubâde b. es-Sâmid, İbni Abbâs, Ebu Said el-Hudrî, Ebu Hureyre, Ebu Lübâbe, Salebe b. Mâlik, Câbir b. Abdullah ve Âişe (r.anhum)'den rivayet edilmiş bir hadistir. *Nasbu'r-Râye,* IV, 384.

Sonradan meydana gelen bir sebep dolayısıyla yapı yahut duvarın yıkılması:

Bir kişi binasını yahut duvarını sağlam bir şekilde yapsa, sonra bu yapısı yola yahut bir kimsenin evine doğru meyletse veya boyuna değil de enine çatlasa ve bir şeyin üzerine düşüp onu telef etse, telef edilen şeyin tazminatı hususunda fakihlerin iki görüşü vardır:

Şafiiler göre: (1) Böyle bir durumda tazminat yoktur. Çünkü bu yapının sahibi kendi mülkünde tasarruf etmiştir. Eğilme ise onun fiili ile meydana gelmemiştir. Dolayısıyla eğilme olmaksızın düşmüş olması haline benzer. Bunu yıkması yahut tamiri ister mümkün olsun ister olmasın, ister bu yapıyı yıkması ondan istensin ister istenmesin.

Cumhura (Hanefî, Malikî, Hanbelîlere) göre: (2) Meseleyi etraflı şekilde ele alarak şöyle derler:

a) Eğer o yapıyı yıkması istenmemiş ve sonunda bir insanın üzerine düşmüş ve ölümüne sebep olmuşsa yahut bir malın üzerine düşüp onu telef etmişse tazminat yoktur. Çünkü o bunu kendi mülkünde yapmıştır. Eğilme ise, onun fiili olmaksızın ortaya çıkmıştır. O bakımdan eğilme göstermeden önce yıkılmış olması haline benzer. Tıpkı bir rüzgârın eline düşürdüğü bir kumaş gibidir. Bundan meydana gelen şeyden dolayı sorumlu tutulmaz.

b) Şayet ondan binasını yıkması istenir, o da bunu yapmaz, bundan sonra ise onu yıkması mümkün olan bir süre içerisinde yıkılır ise, onun sebebiyle telef olan can yahut mal tazminatını öder. Çünkü bu durumda o, haksızlık yapmış birisi olur. Tıpkı bir rüzgârın birisini evine düşürmüş olduğu bir kumaşı teslim etmesi istendiği halde, bunu yapmayıp kumaşın telef olması halinde olduğu gibi; onun tazminatını öder. Diğer taraftan insanların yoldan zarar vermeksizin geçiş hakları vardır. Hiç kimse onları bu haklarını engelleyemez.

Şayet o duvarı yıkmakta her hangi bir kusuru olmayıp onu yıkacak bir işçi tutmak üzere giderken düşse ve bir şeyi bozsa her hangi bir şey ödemesi gerekmez. Çünkü onun üzerine düşen sadece imkân ölçüsünde zararı ortadan kaldırmaktır.

Yıkmak yahut tamir etmek talebi ise, "tekaddüm şartı" diye bilinen şeydir. Tekaddüm ise daha önceden meydana geleceği tahmin edilen bir zararı ortadan kaldırmak ve izale etmek için uyarıda ve tavsiyede bulunmak demektir. *(Mecelle,* madde 1989)

Yıkım talebine şahit tutmak:

Tekaddüm yahut tamir talebinde bulunmak için şahit tutmak şartı yoktur. An-

---

1- *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 86.

2- *el-Bedâyi,* VII, 283; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* V, 424; *Tekmiletü-Fethi'l-Kadir* VIII, 341 vd. *el-Lübâb Şerhu'l-Kitab,* III, 167, *el-Muğnî,* VIII, 178.

cak şahit tutmak, Hanefîlerin dediği gibi, tazminat sebebini ispat için zorunlu bir iştir. Yani hakimin huzurunda böyle bir talebin meydana geldiğini ispat etmek ve inkâr edilmesi halinde tazminata mecbur edilmesi için gereklidir. Şayet ev sahibi duvarın yıkılmasının kendisinden istendiğini itiraf edecek olursa, bu konuda şahit tutulmamış olsa dahi tazminat ödemesi gerekir.

Şahit Tutmanın Anlamı: Şahit tutmak bir kimsenin: "Şahit olun ki, ben şu adama şu duvarını yıkması için talepte bulundum" demesi ile olur. Yani burada muteber olan yıkmasının talep edilmesidir [1]. İki erkeğin yahut bir erkek veya iki kadının böyle bir tekaddüme, yani böyle bir istekte bulunduğuna şehadette bulunmasına itibar edilir.

Şahit tutmanın unsurları:

1- Şahit tutmayı isteyen kişi: Eğer duvar bir kimsenin evine doğru eğilmiş ise, şahit tutmak, içinde bulunuyorsa ev sahibine aittir; eğer kirada ise orada bulunana aittir. Şayet eğilme kamuya ait bir yola olmuş ise, oradan geçiş hakkı olan herkesin - Müslüman yahut zimmi olsun- şahit tutma hakkı vardır. Şayet binanın bir kısmı yola, bir kısmı da bir kimsenin evine eğilmiş ise, her hangi bir kimseden yapılacak talep sahihtir. Çünkü bir kısmında şahit tutmak sahih ise, hepsinde sahih olur.

2- Aleyhine şahitlik edilen: Duvarı yıkma imkânına sahip olan kişinin aleyhine şahit tutmak sahihtir. Bu kişi de ya maliktir veya baba, vasi ve vakfın kayyımı gibi başkası üzerinde velâyete sahip olan kimsedir. Çünkü böyle bir şeye imkânı olmayan bir kimseden yıkma talebinde bulunmak anlamsız ve faydasız bir iştir. Buna göre müstecirden, mürtehinden, ariyet (ödünç) ve vedia (emanet) almış olandan yıkım talebinde bulunulamaz. Çünkü bunların yıkma ve tasarruf velâyetleri yoktur. Dolayısıyla bunlara karşı şahit tutmak ile tutmamak arasında fark yoktur.

Talep ve şahit tutma süresi: Binanın eğilmesi ile yıkılmasından önce ancak talep ve şahit tutmak sahih olur. Çünkü eğilmesinden önce her hangi bir haksızlık bulunmamaktadır. Yıkılmasından sonra ise talepte bulunmanın faydası yoktur. Aynı şekilde tazminat sorumluluğu da ancak duvar sahibinin onu yıkabileceği bir sürenin geçmesinden sonra tahakkuk edebilir. Çünkü tazminat, vacip olan yıkmayı terketmekle gerekir. Mümkün olması yahut güç yetirilmesi söz konusu olmaksızın ise vücup olmaz. Şayet duvarı yıkacak veya bozacak birisini aramak üzere gitse ve bu esnada duvar yıkılsa ve bunun sebebiyle de bir şey telef olsa her hangi bir tazminat ödemesi gerekmez. Çünkü kusur veya ihmali sebebiyle haksızlık işlemiş olmaz.

Şahit tutmaktan sonra erteleme yahut ibra talebi: Eğer duvar malik veya sâkin olan bir kimsenin evine doğru eğilmiş olup bu kimseden duvarı yıkmasını istese ve bu isteğine dair şahit tutsa, daha sonra duvarın sahibi de kendisine süre ta-

---

1- Bu ve bundan sonra gelece olanlar için bkz. *el-Bedâyi,* VII, 284; *Tekmiletü Fethi'l-Kadîr* VIII, 342; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* V, 425.

nınmasını veya cinayetten ibra edilmesini istese, bu süre tanınsa veya ibra edilse, bu sahihtir. Çünkü özel hakkın sahibi olan kişi, bu hakkından feragat edebilir.

Şayet eğilme yola doğru olup yıkma talebinde bulunan veya duvar sahibine karşı şahit tutan kişi -ki bu da geçiş hakkına sahip olan veya hakimdir- ibrada bulunsa veya süre tanınsa, bu sahih değildir, ibra da olmaz. Çünkü böylesi genel bir haktır. Genel haktan ise her hangi bir kimse feragat edemez. Kamu haklarında hakimin tasarrufu ise, onlara faydalı olacak hususlarda geçerlidir, onlara zararlı olan hususlarda geçerli olmaz [1].

Şahit tutmaktan sonra binada tasarruf: Duvar yahut ev sahibi, satmak yahut ondan başka hibe gibi bir yolla ve şahit tutulmasından sonra, tasarrufta bulunacak olsa ve duvar da müşterinin mebiyi (satılan şeyi) kabz etmesinden yahut kabzdan önce fakat icap ve kabul ile ona malik olduktan sonra, ancak yıkma imkânını bulamayacak bir süre içerisinde yıkılacak olursa; duvarın asıl sahibinin, duvarın yıkılması sebebiyle helâk olan şeyler ile ilgili tazminat ödemesi söz konusu değildir. Çünkü satış ve benzeri yolla onun velâyeti zail olmuştur. Artık o yıkma imkânına sahip değildir. Dolayısıyla şahit tutmanın hükmü de düşmüştür. Hatta eğer mahkeme kararı veya başka bir sebeple yahut *hıyar-ı şart* veya müşteri lehine koşulmuş *hıyar-ı rü'yet* dolayısıyla mebi satıcıya geri verilecek olsa dahi, satıcı ancak satışın geri çevrilmesinden sonra istenmesi halinde tazminat öder. Eğer muhayyerlik satıcının lehine ait olup satışı bozacak olursa, bundan sonra duvar yıkılır ve her hangi bir şey talep ederse tazminat öder. Çünkü satıcının muhayyerliği tamir ve ıslah velâyetini ortadan kaldırmaz. Dolayısıyla şahitlik de ortadan kalkmaz.

Eğer duvar satıştan önce, sahibinin kusurundan sonra yıkılacak olursa, tazminat ödemesi gerekir. Delilik ve irtidat da binada tasarruf gibi kabul edilir. Duvarın sahibi *mutbık* (devamlı) bir şekilde delirecek olsa yahut irtidat edip darü'l-harbe iltihak etse, sonra deliliği iyileşse yahut Müslüman olup geri dönse, ev de ona geri verilse, ancak gelecek zamanda yeni bir şahit tutma halinde tazminat öder. [2]

1- *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* V, 425.
2- *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* a.y.; *el-Muğnî,* VII, 829.

CİNAYETİ İSPAT YOLLARI

1. Genel İspat Yollarına Toplu Bir Bakış

Hadlere dair açıklamalarımız esnasında, fakihlerin kısaca şehadet, ikrar ve buna benzer haddi gerektiren suçu ispat yollarından söz ettikleri dikkatimizi çekmiş olmalıdır. Çünkü hadlerin özel bir önemi vardır. Bu önem dolayısıyla onlara dair hüküm vermek, suçun kesin yahut mutlak olarak sabit olmasına dair hüküm verebilmeyi gerektirmektedir. Diğer taraftan her bir fıkıh bölümünde ispat yolları ile ilgili bağımsız bir takım bahislerin de bulunduğu buna eklemeliyiz.

Aynı şekilde cinayetlerde de durum böyledir. O bakımdan cinayetlerin ne ile sabit olduklarına işarette bulunmak kaçınılmaz bir şeydir. Böylelikle cinayetlerle ilgili hükümler vermekte hakimin işi kolaylaştırılır ve kısas gibi, bedenî tazir yahut diyet ya da erş gibi malî her hangi bir cezayı gerektirici cinayetin meydana geldiğinden kesin olarak emin olmanın zorunluluğuna da dikkat çekilmiş olur.

İşte bundan dolayı burada ikrar, şehadet, karine, yemin etmeyi kabul etmeme gibi ispat yollarına dair genel bir bilgi vermeyi uygun görüyorum. Böylelikle bunlardan her hangi birisinin cinayeti ispat etme hususundaki yeterliliğini -gerek fakihlerin cumhuruna gerekse bunların dışındaki görüş sahiplerine göre- açıklamış olacağım. Etraflı açıklamaları ise, bunların her birisi ile ilgili bu bölümde veya başkalarında yer alan bağımsız özel bahisler yapacağım.

İlim adamlarının öldürme ve kasten yaralamada kısası gerektirici suçların ispatının ikrar yahut iki erkeğin şahitliği ile mümkün olabileceği üzerinde ittifak ettikleri dikkatimizi çekmektedir.

1- İkrar:

İkrar, kendisi aleyhine ve başkasının lehine hakkın sabit olduğunu haber vermektir. [1] Bu, sadece ikrarda bulunan aleyhine bir delil olup bunun etkisi ikrarda bulunanı aşarak başkasına ulaşmaz. Çünkü bir kimsenin başkası üzerinde ikrar velâyeti yoktur. O bakımdan ikrarın etkisi bizzat ikrar edene münhasırdır. Kişi ikrarının gereği ile sorumlu tutulur; çünkü kendi aleyhine yaptığı ikrarlarda itham altında değildir.

İbadetlerde, muamelâtta, şahsî hallerde, suçlarda yahut cinayetlerde ve hadlerde ikrara dayanmanın caiz olduğu hususunda görüş ayrılığı yoktur. Ümmet mutlak olarak ikrârın sahih olduğu ve eğer ikrar sahih ise bir delil olduğu üzerinde değişik asırlar boyunca icma etmiştir.

Yine ilim adamları hür, bâliğ ve akıllı ihtiyar sahibi ve ikrarında itham altında bulunmayan bir kimsenin bir hakkı ikrar etmesinin sahih olduğu üzerinde de ittifak etmişlerdir. [2]

Her hangi bir haddi yahut kısası veya taziri gerektiren bir cinayet veya suçu ikrar etmekte açık, etraflı, o suçun işlenişinin kasten yahut hata yoluyla veya kasta benzer surette işlendiğine dair kesin olma şartları aranır.

Üstü kapalı genel bir ikrar yahut şüphe ihtiva eden bir ikrar -cezanın türü belirlenemeyeceğinden- sahih değildir. Çünkü meselâ, can yahut malı savunurken öldürmeye yahut bir hakkı kullanırken veya kısası uygularken öldürmeye karşılık bir ceza yoktur.

Bir arkadaşına karşı iyilik yapmak ve benzeri bir sebep dolayısıyla yaptığı ikrârda itham altında bulunan bir kimsenin ikrarı sahih değildir. Çünkü itham altında bulunma, kişinin yaptığı bu ikrarın doğruluk ihtimaline halel getirir.

Deli ve mümeyyiz olmayan küçük gibi aklı olmayanın da ikrarı sahih olmaz. Diğer imamlara muhalif olarak Hanefîler mümeyyiz olan küçüğün *deyn* (borç) ve *ayn*lara dair ikrarını sahih kabul ederler. Çünkü böylesi ticaretin zorunlulukları arasındadır.

İkrah (zorlama) altında bulunanın yahut her hangi bir haddi veya kısası gerektiren malî hususlarda veya cinayetler hakkında ikrarda bulunmak üzere dövülen itham altındaki kişinin ikrarı da sahih değildir. Bunların ikrarı boş kabul edilir ve buna her hangi bir hüküm terettüp etmez. Ancak Malikîler şöyle demektedirler: İkrah altında olanın ikrarının bağlayıcı olmayışının anlamı şudur: O zorlamanın ortadan kalkmasından sonra ikrarını geçerli kabul etmek veya lağvetmek yahut iptal etmek

---

1- *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, IV, 467.

2- *el-Bedâyi'*, VII, 222; *Tekmiletü Fethi'l-kadîr*, VI, 281; *Tebyînu'l-Hakâik*, I, 5; *eş-Şerhu'l-Kebîr*, III 397 vd.; *el-Mühezzeb*, II, 343; *Muğni'l-Muhtâc*, II, 238; *el-Muğnî*, V, 138.

arasında muhayyer bırakılır. (1)

Uyku, baygınlık yahut ilaç tesiriyle şuuru kayb olanın ikrarı sahih değildir. Sarhoşluğu ile haddi aşan sarhoş -ki bu kasten sarhoşluk verici şeyi alan kimsedir- kişinin ikrarı; (2) Şafiîlere göre bütün tasarruf ve cinayetlerinde sahihtir. Hanefîlere göre ise malî konularda, şahsî hallerde, öldürmede, öldürmeden aşağı cinayetlerde, cenine karşı cinayetlerde sahih kabul edilir. Çünkü bunlar kullara ait şahsî haklardır. Zina ve hırsızlık haddi gibi Yüce Allah'a ait, Ona hâlis olan hadlerdeki ikrarı ise sahih değildir. Çünkü bu durumda bir şüphe vardır. Hadler ise şüphelerle bertaraf edilir. Fakat sarhoş olan kimse -had vurulmasa dahi- çalmış olduğu şeyin tazminatını öder.

Sarhoş kimsenin bir hak veya bir cinayet ya da başka her hangi bir şeye dair ikrarı, Malikîlerle Hanbelîlere göre sahih değildir. Çünkü sarhoş aklı olmayan bir kimsedir.

Fakihler ittifakla (3) ikrarda bulunan kimsenin irtidat, zina, içki içmek, hırsızlık ve yol kesmek gibi. Yüce Allah'a ait haklarda ikrarından dönmesinin caiz olduğunu kabul ederler; Ancak bunlar haddin düşürülmesi içindir, yoksa malî hakların düşürülmesi için değildir. Çünkü malî haklar şüphelerle ortadan kalkmaz.

Öldürme, yaralama, organını kesme, cenin düşürme gibi hususlara dair kul haklarını ilgilendiren ikrarlara gelince: İkrarda bulunan kimsenin bunlara dair ikrarından dönmesi caiz değildir. Çünkü bunlar insanların şahsî haklarıyla alâkalıdır. Kısasın şüphelerle bertaraf edildiği şeylerden olsa dahi bu, böyledir. Çünkü aslolan, mükellefin söylemiş olduğu sözün gerektirici bir sebep olmadığı sürece, boş bir söz kabul edilmesinin caiz olmadığıdır.

İkrarın birden çok olması şart değildir. Bir defa olması yeterlidir. Ancak Hanefîlerle Hanbelîlere göre zina ikrarı müstesnadır. Bunun dört defa yapılması istenir. Maksat, haddin uygulanmasında sağlam yolu araştırmak ve Mâiz b. Mâlik'in Resulullah (a.s.)'ın huzurunda dört defa ikrarına dair olay gereğince uygulamayı sürdürmektir.

2- Şahitlik:

Malî haklarda ve suçlara dair davalaşma olaylarının büyük bir çoğunluğu şahitlik ile ispat edilir. Şahitlik ise, yargı meclisinde "şahitlik" lafzını kullanarak bir

1- *el-Bedâyi,* VII, 189 vd.; *Tekmiletü Fethi'l-Kadîr,* VII, 265; *Tebyînü'l-Hakâik,* V, 182; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* V, 89; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* III, 397; *el-Muğnî,* VIII, 196; *Haşiyetü'l-Bâcûrî alâ Şerhi'l-Kasım...* II, 4.

2- *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* IV, 489; *Reddü'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr,* III, 180 vd.; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* III, 397; *Hâşiyetü'l-Bâcûrî,* II, 4; *el-Muğnî,* V, 238.

3- *Fethu'l-Kadîr,* I, 120; *Bidâyetu'l-Müctehid,* II, 430; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 318; *Muğni'l-Muhtâc* IV, 150; *Tuhfetu't-Tullâb,* 180; *el-Muğnî,* VIII, 197.

hakkın ispat edilmesi için doğru bir haber vermedir. [1] İspatta şehadete güvenmenin cevazı hususunda fakihler arasında görüş ayrılığı yoktur. Çünkü şehâdetin meşruluğuna ve şehadet gereğince hüküm verileceğine delâlet eden Kur'ânî ve nebevî naslar varit olmuş bulunuyor. [2]

Şahitlerin sayısı zina dışında ikidir. Zinada ise Yüce Allah'ın şu buyruğu sebebiyle dört şahidin bulunması lâzımdır. *"Onlar buna dair dört şahit getirmeli değil miydiler?"* (Nûr, 13)

Hanefîlerce [3] malî konularda ve şahsî hallerde (evlilik, boşama ve buna bağlı diğer hususlarda) erkeklerle birlikte, kadınların şahitliği de kabul edilir. Mâliki, Şafiî ve Hanbelîlerce ise [4] ancak malî konularda, onlara tabi olan hususlarda ve malî konulara dair akitlerde, erkeklerle birlikte kadınların şahitliği kabul edilir.

Hadlerde, cinayetlerde ve kısasta erkeklerle birlikte kadınların şahitliğinin kabul edilemeyeceği görüşü, dört mezhep tarafından da paylaşılmaktadır. Bunlarda âdil iki erkeğin şahitliği mutlaka gereklidir. Çünkü bu hususlar oldukça önemlidir, bunların sabit olduklarından emin olmak zorunlu bir şeydir. Diğer taraftan bunları ispat edebilme yolları böylelikle daraltılmakta ve cezalarının bertaraf edilebilmesi için bu, bir yol olarak benimsenmektedir. Ayrıca kadının, erkeğin yerine şehâdet etmesinde bedel olma şüphesi vardır. Çünkü kadın bu durumda erkeklerin şâhitliğinin yerini tutmaktadır. Dolayısıyla şüphelerle bertaraf edilen hususlarda kadının şehâdeti kabul edilmez. ez-Zührî şöyle der: "Resulullah (a.s.)'ın ve ondan sonra gelen iki halifenin uygulaması, hadlerde kadınların şahitliğinin caiz olmaması şeklinde olagelmiştir." [5] Hz. Ali de şöyle demiştir: *"Kadınların şahitliği hadlerde ve kanlarda (cinayetlerde) caiz değildir."* [6] Suçlardan şehadet türleri ile ilgili fıkhî görüş ayrılıkları bulunduğundan dolayı yapılan bu açıklamalara şunları da eklemek yerinde olur:

a) Öldürme ve daha aşağı cinayetlerde kısası gerektiren suçlar:

Dört mezhep imamına göre bu suçlar, ancak âdil iki erkeğin şehadeti ile sabit olur ve bu hususlarda bir erkek ile iki kadının şehadeti kabul edilmediği gibi; bir şahit ile davacının -mecniyyü'n-aleyh (yani kendisine karşı cinayet işlenen kimse-

---

1- *Fethu'l-Kadîr,* VI, 2; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* IV, 385; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 164; *Muğni'l-muhtâc,* IV, 426.

2- Bk. Şehâdet bahsi.

3- *Fethu'l-Kadîr,* VI, 7; *el-Bedâyi,* VI, 277; *el-Lübâb Şerhu'l-Kitâb,* IV, 55 vd.; *el-Hidâye,* III, 9[illegible] (Hayriye Baskısı)

4- *Bidâyetü'l-Müctehid,* II, 454; *el-Mühezzeb,* II, 333; *el-Muğnî,* VIII, 97; IX, 149 vd.; *et-Turuku'l Hukmiyye,* 152 vd.; *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 118.

5- Bunu İbni Ebu Şeybe, *Musannef*'inde rivayet etmiştir. Ayrıca eş-Şa'bî, en-Nehaî, el-Hasen ve Dahhâk'ın şöyle dediklerini kaydetmektedir: "Hadlerde kadınların şehadeti caiz değildir." *Nasbu'r-Râye,* IV, 79.

6- Abdürrezzâk, *Musannef*'inde rivayet etmiştir. *Nasbu'r-Râye,* a.y.

nin)- yemini de kabul edilmez[1]; aynı şekilde şehadet üstüne şehadetle de sâbit olmaz. [2] Hakimin bir başka hakime yazısı ile de sabit olmaz. [3] Çünkü kısas oldukça önemli ve tehlikeli bir cezadır. Böylelikle iki âdil şahidi şart kabul etmek suretiyle onun bertaraf edilmesi için ihtiyatlı olan yol seçilir.

Ancak Malikîler [4] istihsanen, kasten yahut hataen yaralamaların bir tek şahit ve mecniyyünaleyh'in yemini ile ispat edilmesini caiz kabul etmişlerdir. Aynı şekilde Malikîler kasten yaralamaların âdil bir erkek şahit ile iki kadın yahut bu taraflardan birisi ile birlikte, yemin ile ispat edilmesini de caiz kabul ederler. Bu da istihsana dayanılarak kabul edilmiş dört meseleden birisidir. Bunun kabul ediliş sebebi, her hangi bir mal olmayışı veya netice olarak ona götürmeyişidir.

b) Dövme, hapis ve buna benzer bedenî tazir suçları:

Hanefîler [5] tazirde insan hakkının daha ağır bastığı görüşündedir. O bakımdan onlara göre taziri gerektiren suç, diğer kul hakları gibi ikrar, delil, yemin etmeyi kabul etmeme [6] gibi yollarla sabit olur. Hakimin bilgisi, erkeklerle birlikte kadınların şahitliği, şahitliği, şehadet üstüne şehadet, hakimin hakime mektubu da bunlar arasındadır.

Malikîler ise kısası gerektiren suçlara dair söyledikleri gibi, bedenî tazir suçlarının da bir şahit ve davacının yemini ile ispat edilmesini caiz kabul etmişlerdir. Bazı Malikîler bazı suçlara dair tazirde yemin olmaksızın bir tek şahidin dahi bulunmasını caiz kabul ederler. [7] İmam Malik ise "Mesâlih-i Mürsele" ile yahut "Medine halkının icması" ile amel ederek, çocukların yaralamalara dair birbirlerine karşı şahitliğini kabul etmiştir. [8]

Şafiîlerle Hanbelîler ise [9] tazir suçunun ispatını, kısas suçunun ispat edilmesi için gerekli yola münhasır kabul etmişlerdir ki, bu da âdil iki erkeğin şehadetidir. Çünkü bedenî ceza önemli ve tehlikelidir. O bakımdan mümkün olduğunca bu hususta ihtiyata başvurulur. Bundan dolayı malî konularda olduğu gibi, bir erkek ve iki kadının şahitliği yahut bir erkeğin şahitliği ile davacının yemini ile malî hususla-

---

1- *el-Mebsût*, XVII, 30; *el-Bedâyi*, VI, 225; *Bidâyetu'l-Müctehid*, II, 256; *eş-Şerhu'l-Kebîr*, IV, 187 *el-Mühezzeb*, II, 301, 334; *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 118, 443, 482; *el-Muğnî*, VIII, 97 IX, 151 252.

2- *Fethu'l-Kadîr*, VI, 20; *eş-Şerhu'l-Kebîr*, IV, 198; *el-Mühezzeb*, II, 334; *el-Muğnî*, IX, 158.

3- *Tebyînu'l-Hakâik*, IV, 241; *eş-Şerhu'l-Kebîr*, IV, 159; *Bidayetu'l-Müctehid*, II, 458; *Muğni'l Muhtâc*, IV, 452; *el-Muğnî*, IX, 90.

4- *eş-Şerhu'l-Kebir*, IV, 187 vd.

5- *ed-Dürrü'l-Muhtâr ve Reddü'l-Muhtâr*, III, 204 vd.; *el-Bedâyi*, VII, 65.

6- Câninin yemin etmeyi kabul etmemesi sadece mecniyyünaleyhin konumunu güçlendiren bir kari-neden ibarettir.

7- *Tebbiratu'l-Hükkâm*, I, 260 vd.

8- el-I'tisam (eş-Şâtıbî) II, 115 vd.; *el-Vasît fî Usuli'l-Fıkh*, 364 -üçüncü baskı-

9- Aynı yerler.

rın sabit olduğu şeylerle bu, sabit olmaz.

c) Diyet yahut malî ceza gibi malî taziri gerektiren suçlar:

Dört mezhebe göre [1] böyle bir suç, malî hakların kendisi ile sabit olduğu şeylerle ispat edilir; iki erkeğin yahut bir erkek ve iki kadının şahitliği gibi. Çünkü bunlarda gözetilen maksat maldır. Hanefîlerin dışında kalanlar, bunların bir şahit ve mecniyyünaleyhin yemini ile ispat edilmesini de kabul ederler. Malikîler ayrıca bunun iki kadının şahitliği ve davacının yemini ile ispat edilebileceğini de eklerler. Fakat Hanefîler, bir şahit ve bir yemin ile, bir yemin ve iki kadının şahitliğini kabul etme kaidesini kayıtsız şartsız, caiz görmezler. Onlar böylelikle Yüce Allah'ın şu buyruğunda dile getirdiği nasta belirtilen hususlarla yetinirler:

"Erkeklerinizden de iki şahit tutun. Eğer iki erkek bulunmazsa o halde razı olacağınız şahitlerden bir erkekle iki kadın olsun." (Bakara, 282) Buna daha başka yollar ekleyen, nassa bir şey eklemiş olur. Nassa bir şey eklemek ise nesihtir. Nesih ise ancak benzeri bir nas ile mümkün olabilir.

3- Karineler:

Karine, gizli bir şey ile birlikte bulunan ve o gizli şeye delâlet eden zahir her türlü emare (belirti)dir. Bundan bir karinede iki şeyin bulunmasının lüzumlu anlaşılmaktadır:

1- Güvenilebilmeye elverişli, bilinen açık bir durumun varlığı.

2- Bu açık durum ile gizli durum arasında ilişkiye dair işaretin bulunması.

Fakihlerin cumhuruna göre hadlerde karinelerle hüküm verilmez. Çünkü hadler, şüphelerle bertaraf edilir düşürülür. Kısasta da durum böyledir. Ancak kasâmede, kan dökme ve öldürmede ihtiyat için istisna vardır. Bu durumda açık düşmanlık karinesini şart kabul etmeyenlere göre, öldürülenin itham altında olanların mahallesinde bulunmasına ya da bunu şart kabul edenlere göre ise, açık düşmanlığa dayanarak kabul edilir. Yine malî ilişkiler ve şahsî haller alanında bunlardan ortaya çıkan hakların ispatı hususunda delilin bulunmaması halinde, karine gereğince hüküm verilir. Fakat başka delillerle aksinin ispatı da kabul edilir.

Malikî mezhebine mensup İbni Ferhûn, Hanbelî mezhebine mensub İbnü'l-Kayyim [2] gibi bazı fakihler bazı zamanlarda gereken titizlik ve kayıtlara riayet etmek şartı ile karineleri -hadlere dair alanlarda dahi olsa- kabul etmişlerdir. Böylelikle bu Malikîler ve Hanbelîlerce benimsenen mezhep görüşü haline gelmiştir. Meselâ, hamilelik ile zinanın isbat edilmesi, itham altında bulunan kimsenin ağzından şarap kokusunun duyulması ile şarap içtiğinin ispat edilmesi, itham altındaki kişinin eli altında çalınan malın bulunması ile hırsızlığının sabit oluşu, çalınan şey-

1- Aynı yerler; *el-Muğnî,* VIII, 98.

2- *Tebsiratu'l-Hükkâm,* I, 312; *et-Turuku'l-Hükmiyye,* 97 vd.; 214 vd.

lerin, vedîaların veya lukatanın, ayırdedici alâmetlerini belirterek niteleyen kimselere geri verilmesi gibi. Buna benzer hak, mülkiyet, ehliyet ve doğumun (velâdet) ispatında bir çok örnek gösterilebilir.

Hanefîler ise sadece kat'i karineyi [1] gereğince hüküm vermek için yeterli ve nihaî bir delil olarak kabul ederler. Meselâ, bir kimsenin kana bulanmış ve dehşete kapılmış, beraberinde yine kana bulanmış bir bıçak olduğu halde ve belli bir yerde kanlar içerisinde yatan bir kimsenin yakınında görülmesi gibi. O vakit bu kişi kâtil kabul edilir. (Mecelle, madde 1741). Delâleti katî olmayan, fakat galip zan ifade eden karineye gelince; -örfî karineler yahut davanın vâkıalarından ve hasımların tasarruflarından her hangi birisinin iddiasına ağırlık kazandırıcı yemin ile birlikte öncelikli bir delildir. Elverir ki, hakim buna kanaat getirsin ve bunun hilâfı sabit olmasın. [2]

4- Yemini kabul etmemek:

Yemini kabul etmemek (nükûl): Davalının Hakimin teklif ettiği yemini etmemesi demektir. Bu ise itham edicinin ithamında, davacının doğruluğuna mücerret bir karine olmaktan öte bir şey ifade etmez. Hanefîlerle Hanbelîlere göre [3] gereğince hüküm verilir. Çünkü Hz. Peygamber (a.s.) yemin türünü davalı tarafına ait olarak tespit etmiş ve ona münhasır kılmıştır. Bu onun şu buyruğunda şöylece dile getirilmektedir: *"Delil davacıya yemin ise davalıya aittir."*

Ebu Hanîfe'ye göre yemin kabul edilmeyecek olursa, kasıt olması halinde, azalarda kısas hükmü verilir. Hata halinde de diyet hükmü verilir. Yine Ebu Hanîfe'ye göre öldürme halinde ise kısas ile de diyet ile de hüküm verilmez. Fakat bu durumda cani ikrar edinceye veya yemin edinceye kadar hapsedilir.

Hanbelîlilere ve Ebu Yûsuf ile Muhammed'e göre can ve organ ile kısas hakkında yemini kabul etmemekle hüküm verilmez.

Yine Hanefîlerle Hanbelîlerin ittifakı ile zina, hırsızlık ve içki hadleri gibi Yüce Allah'ın halis hakkı olan hadlerde de yemin etmeyi kabul etmemek ile hüküm verilmez. Çünkü bu şüphe ihtiva eder. Hadler ise şüphelerle bertaraf edilir.

Tazirlere gelince: Önceden de açıkladığımız gibi, Hanefîlere göre yemini kabul etmeme ile bunlar hakkında hüküm verilir. Hanbelîlere göre ise verilmez. İmam Ahmed'den gelen iki rivayetten yapılan tercihte görülen budur. Çünkü onun görüşüne göre yeminler, sadece mülk ve ticaret mallarına münhasırdır. [4]

1- *Mecelle,* kesin karineyi: "Yakîn sınırına ulaşan emâre" diye tarif etmektedir. (Madde 1441)

2- *el-Medhalü'l-Fıkhıyyi,* f. 536.

3- *Tekmiletü Fethi'l-Kadîr,* VI, 155, 158; *el-Mebsût,* XVII, 35; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* IV, 442; *el-Muğnî,* IX, 235 vd.; *Keşşâfu'l-Kınâ,* VI, 332 vd.

4- *el-Muğnî,* VIII, 67; IX, 238; *Keşşâfu'l-Kınâ.,* VI, 332.

Malikîlerle Şafiîler [1] yemini kabul etmeme kaidesini almazlar. Onlar sadece davacı tarafına havale edilen yemini kabul ederler. Malikîlere göre davacıya havale edilen yemin ile sadece malî konularda ve sonunda mahl elde edilen davalarda hüküm verilir; muhayyerlik ve ecel (va'de) gibi. Bunların dışında kalan kısas, hadler ve tazirler ise bundan müstesnadır. Şafiîlere göre ise bütün hak ve tazirlerde davacıya havale edilen yemin (yemin-i merdûde) ile hüküm verilir. Bunlar ise cinayetler ve hadlerdir. Buna dayanılarak kısas ve hadlere dair hükümler verilmez.

2. Özel Yolla Öldürmenin İspatı: Kasâme

Kasâmenin anlamı:

Kasâme, sözlükte yemin anlamına gelen bir masdardır. Şer'an ise, öldürme davasında tekrarlanan yeminler olup, elli erkek tarafından yapılan elli yemindir. Hanefîlere göre [2] bu yeminleri maktulün bulunduğu mahalle halkı yapar ve bu yemini yapacak kişiler öldürülenin velisi tarafından seçilir. Bundan amaç, itham altında olan kişinin üzerinden öldürme ithamının kaldırılmasıdır. Her birisi şu şekilde yemin eder: "Allah'a yemin ederim ki onu ben öldürmedim, onun kim tarafından öldürüldüğünü de bilmiyorum." Bu şekilde yemin ettikleri takdirde diyeti öderler.

Hanefîlerin dışında kalan cumhura göre ise [3] bu yemini maktulün velileri cani aleyhine öldürme ithamını ispatlamak üzere yaparlar. Onlardan her birisi ise şu şekilde yemin eder:

"Kendisinden başka ilâh olmayan Allah adına yemin ederim ki, filân kişi onu vurdu ve öldürdü. Veya onu filan kişi öldürdü." Şayet maktulün mirasçıları arasında yemin etmek istemeyen olursa, geri kalanları bütün yeminleri yaparlar ve diyetteki payını alırlar. Şayet hepsi yemin etmez yahut eğer ortada öldürmeye dair karine yahut açık bir düşmanlık yoksa, yemin davalıya velileri elli yemin etmek üzere geri çevrilir. Şayet velileri (yani âkilesi) yoksa, itham altında bulunan kişi (cani) elli defa yemin eder ve ibra olur.

Eğer maktulün velileri yemin ederse, Malikîlere göre kasıt olması halinde kısas, kasta benzer yahut hata halinde ise, diyet gerekir. Şafiîlere göre ise -açıklayacağımız üzere- bütün hallerde sadece diyet gerekir.

Kasâme nefyetmenin delili midir yoksa ispat edici delil midir?

Hanefîler şöyle der: Kasâme davalılar hakkındaki ithamı nefyetmek(ortadan

1- *Bidâyetu'l-Müctehid,* II, 454; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 146 vd.; *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 118, 150; *el-Mühezzeb,* II, 301, 318.

2- *el-Bedayi,* VII, 286; *el-Lübab Şerhu'l-Kitab,* III 172; *Tebyinü'l-Hakaik,* VI, 169; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* V, 442.

3- *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 293; *Bidâyetu'l-Müctehid,* II, 421; *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 109, 114; *el-Mühezzeb,* II, 318; *el-Muğnî,* VIII, 68; *Keşşâfu'l-Kınâ',* VI, 66 vd.

kaldırılmak) için bir delildir. Cumhur ise şöyle der: Kasâme diğer ispat araçları yeterince bulunmadığı takdirde maktulün [1] aleyhine öldürme ithamını ispat etmek için davacılara ait bir delildir.

Kasâmenin meşruluğu, teşrîinin hikmeti ve kasâmenin vacip oluş sebebi:

Kasâmenin meşruluğu, sünnet-i seniyyede birden çok hadis-i şerif ile varit olmuştur. Bunlardan birisi ensârdan birisi tarafından gelen rivayete göre şöyledir: *"Hz. Peygamber (a.s.) kasâmeyi cahiliyye döneminde olduğu şekil üzere bıraktı."*[2]

Resulullah (a.s.) buyurdu ki: *"Delil davacıya aittir. Yemin ise inkâr edene aittir, kasâme müstesna."* [3]

Ahmed b. Hanbel ile *Kütüb-i Sitte* musannifleri de Sehl b. Ebu Hasme'nin şöyle dediğini rivayet etmektedirler: *"Abdullah b. Sehl ile Muhayyise b. Mes'ud Hayber'e gittiler. O günlerde sulh vardı. Birbirlerinden ayrıldılar. Muhayyisa, Abdullah b. Sehl'e gittiğinde onun öldürülmüş olarak kanlar içerisinde gördü, onu defnetti. Daha sonra Medine'ye geldi. Abdurrahmân b. Sehl ile Mes'ud'un iki oğlu Muhayyise ve Huvayyisa Hz. Peygamber (a.s.)'ın yanına vardılar. Abdurrahman konuşmaya başlayınca (Peygamber): "Konuşmayı yaşça büyük olanına bırak" dedi. O ise yaş itibarıyla en küçükleri idi, bunun üzerine sustu. Öbür ikisi konuşmaya başladılar. Hz. Peygamber şöyle buyurdu: "Ne dersiniz, yemin eder ve o takdirde hakkında yemin ettiğiniz kimseler üzerinde hakkınız sabit olur mu?"* [4] *Bu sefer şöyle dediler: "Bizler hiç bir şeye tanık olmadık ve görmediğimiz halde nasıl yemin ederiz?" Bunun üzerine Hz. Peygamber şöyle buyurdu: "Bu sefer Yahudiler elli yemin ederek sizleri bundan kurtarırlar."* [5] *Bunun üzerine şöyle derler: "Kâfir bir topluluğun yeminlerini nasıl kabul edebiliriz?" Bunun üzerine Peygamber (a.s.) kendi yanından diyetini ödedi"* [6].

1- Burada metinde geçen "Maktul" kelimesinin yerine "kâtil" yahut "cani" kelimesi olmalıdır. Nitekim ifadelerden de bunun böyle olması gerektiği açıkça anlaşılmaktadır. Bk. Abdulkadir Udeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî el-İslâmî*, Beyrut, tarihsiz, II, 328 -Çeviren-

2- Bu hadisi Ahmed, Müslim ve Neseî, Ebu Seleme b. Abdurrahman ile Süleymân b. Yesâr'dan rivâyet etmiştir. *Neylu'l-Evtâr*, VII, 34.

3- Bu hadisi Darekutnî, Amr b. Şuayb'dan, o babasından, o dedesinden rivayet etmiştir, *zayıftır*. *Neylü'l-Evtâr*, VII, 39.

4- Bu hadiste kasâmenin meşruluğuna dair delil vardır. Ashabın, tabiinin, Hicaz, Kufe ve Şam'dan ilim adamlarının büyük çoğunluğu da bu kanaattedir. Nitekim Kadı İyad böyle söylemektedir. Kasâme kendisi ile ilgili delilin varit olması sebebiyle şeriatın asıllarından bağımsız bir asıldır. O bakımdan onunla genel deliller tahsis edilir. Kasâme ile kanlar koruma altına alınır ve saldırganlar menedilmiş olur.

5- Yani kendileri yemin etmek suretiyle sizleri yemin etmekten kurtarırlar. Onlar yemin etti mi; artık dava da sona ermiş olur.

6- *Neyyü'l-Evtâr*, VII, 34; Peygamber onun diyetini İmam Ahmed'in bir lafzında da belirtildiği gibi,

Bir diğer lafızda ise şöyle denilmektedir: *"Ne dersiniz, elli yemin eder ve bunun üzerine adamınızın kanını talep hakkını elde eder misiniz?"* Yani (böylece) sizin için katiline kısas uygulanır mı?

Kasâmenin teşrîindeki hikmete gelince: Kasâme kanları korumak ve heder olmalarının önüne geçmek için meşru kılınmıştır. Ta ki, İslâmın himayesinde hiç bir kan boşuna gitmesin ve hiç bir suçlu cezadan kurtulamasın. Hz. Ali, Hz. Ömer'e cuma günü yahut tavaf esnasında izdihamdan ölen kimseler hakkında şunları söylemiştir: *"Ey müminlerin emiri! Katilini bildiğin takdirde hiç bir müslüman kimsenin kanı boşuna akmasın. Aksi takdirde onun diyetini beytülmalden öde!"*

Hanefîlere göre [1] Kasâme sebebiyle katilin asabesini yahut âkilesini diyet ödeme mecburiyetinde bırakmak ise, maktûlün ölü olarak bulunduğu yerde öldürülmesinden önce, maktulün hayatını korumaktaki kusurları ve ona yardımcı olmamaları yahut caninin ona saldırısına karşı onu korumamaları -hataen öldürmede olduğu gibi- sebebiyledir. Onlar bu durumlarıyla koruyucu görevlilere benzerler. Diğer taraftan mahallenin korunması onların görevi olduğuna ve mahallede tasarrufta bulunma velâyetinin menfaati onlara ait olduğuna göre, onlar bundan sorumludurlar. Zaten Resulullah (a.s.)'ın da ifade ettiği üzere menfaat sağlamak, sorumluluk mukabilinde olan bir şeydir. [2]

Dikkat edilecek olursa, kasâmeden sonra diyetin hakiki amacı, öldürme suçunu ortaya çıkarmak ve yemin edenler, yeminin tehlikesini hissedip yalan yere yemin etmekten çekinerek öldürmeyi ikrâr etmeleri halinde kısası uygulamaktır. Eğer yemin ederlerse, kısastan ibra olurlar ve maktulün kanının heder olmaması için de diyet sabit olur. Buna göre kasâme, yemini kabul etmedikleri takdirde diyeti öngörmek için meşru görülmüş değildir. Aksine öldürme ithamını bertaraf etmek için meşru kılınmıştır. Diyet ise maktulün aralarında öldürülmüş olarak bulunması suretiyle öngörülmüştür. İşte Hz. ömer kendisini *"Biz hem mallarımızı, hem de yeminlerimizi bu şekilde feda mı edeceğiz?"* denilince söylediği şu sözlerle bu noktaya işaret etmiştir: *"Yeminleriniz kanlarınızı (kısastan) korumak içindir. Mallarınız ise maktûlün aranızda bulunması dolayısıyladır."* Katilin asabesinden yemin etmek istemeyen kişi, yemin edinceye kadar hapsedilir. Çünkü bu yeminin, dökülen kana hürmeten bizatihi yapılması gerekir. O bakımdan yemin ile diyet bir arada emredilir. Bu ise malî konularda yemini yapmamanın aksinedir. Çünkü malî konularda yemin, mal sahibinin (davacının) hakkının aslının bir bedelidir. Bu bakımdan iddia edilen şeyin verilmesi ile birlikte yemin düşer. Kasâme yeminleri ise, diyetin verilmesi ile düşmez. Çünkü kasâme kısası ortaya çıkarmak için aslî bir vaciptir, yoksa bir hakkın yerini tutan bir bedel değildir.

zekât develerinden yüz deve ile karşıladı.

1- *el-Bedâyi,* VII, 290; *el-Lübâb Şerhu'l-Kitâb,* III, 172.

2- Bu hadisi Müslim ve dört *Sünen* sahibi Hz. Aişe'den rivayet etmiş, Buhârî *zayıf* kabul ederken, Tirmizî ve başkaları da *sahih* kabul etmiştir.

Kasâmenin meşruluğuna dair fakihlerin görüşleri:

Dört mezhebin fakîhleri kasâmenin meşruluğunu kabul etmişlerdir. Çünkü açıkladığımız gibi sünnet-i nebeviyye ile sabit olmuştur.

Kadı Iyâd, aralarında Ebu Klabe, Sâlim b. Abdullah, el-Hakem b. Uteybe, Katâde, Süleyman b. Yesâr, İbrâhîm b. Uleyye, Müslim b. Hâlid ve ondan gelen bir rivayette de Ömer b. Abdülaziz'in bulunduğu seleften bir grubun kasâmeyi sabit görmediklerini rivâyet etmektedir. Çünkü bunlara göre Kasâme şeriatın usullerine bir kaç yönden aykırıdır: [1]

Bu yönlerden birisine göre, yemin ancak kesin olarak bilinen yahut maddî olarak tanık olunan şey hakkında caiz olur.

Diğer bir sebep, delilin müddeîye (davacıya) yeminin de inkâr edene ait olmasıdır.

Diğer taraftan, az önce kasâme ile ilgili olarak varit olduğu belirtilen Sehl'in rivayet ettiği hadiste kasâme hükmü yer almamaktadır. Kasâme, cahiliye dönemi hükümlerinden idi. Hz. Peygamber (a.s.) onlara kasâmenin nasıl batıl olduğunu göstermek için gayet nazik ve kibar davranmıştır.

Bu itirazlarına şöyle cevap verilmiştir: Kasâme, özel bir hadis-i şerifle sabittir. Dolayısıyla genel delil ileri sürülerek onun gereğince amel terkedilemez. Bu durumda bu özel delil, bu genel delili tahsis etmektedir. Çünkü kasâme ile kanlar muhafaza edilmekte, haddi aşanlar menedilmektedir. Peygamber Efendimizin bu sözlerini kasâmenin batıl oluşunu açıklamak üzere onlara kibarca davranmasıdır şeklindeki iddia ise, başka birtakım hadis ve olaylarda sabit olduğu gerekçesiyle reddedilir. Bunlardan birisi ise Hz.Peygamber (a.s.)'in kasâmeyi cahiliye dönemindeki hali üzere kabul ettiğini belirten Ebû Seleme'den gelen hadistir.

Kasâmenin yeri ve zamanı:

Kasâme, öldürmenin türü ister kasten, ister hataen isterse de kasta benzer olsun, sadece öldürme suçunda olur. Kesmek, yaralamak, bir organın menfaatini ortadan kaldırmak gibi cana karşı yapılan diğer saldırılarda söz konusu değildir. Çünkü nas, öldürmeye dair varit olmuştur. Böylelikle kasâme vârit olduğu hususa münhasır bırakılır.

Nitekim Hanefîlere göre [2] ancak kâtilin bilinmemesi halinde kasâme söz konusudur. Eğer kâtil biliniyor ise, kasâme diye bir şey söz konusu olmaz. O takdirde kısas veya diyet gerekir.

Cumhura (Maliki, Şafiî ve Hanbelîlere) göre ise kasâme [3] ancak ortada açık-

1- *Neylü'-Evtâr,* VII, 36; *Bidayetü'l-Müctehid,* II, 419.

2- *el-Bedâyi',* VII, 288; *Tekmiletü Fethi'l-Kadîr,* VIII, 383; *Tebyînü'l-Hakâik,* VI, 169.

3- *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 287; *Bidâyetu'l-Müctehid,* II, 422; *Muğni'l-muhtâc,* IV, 111 vd.; *Nihâyetu'l*

ça düşmanlık, saldırganlık (yahut kan bulaşması veya şüphe) olması ve davacının kâtili tayin etmek için bir delili ve ikrarın bulunmaması hallerinde söz konusudur. Sözü geçen alamet (el-levs) Malikîlerin tarif ettiği şekilde, iddia edilen şeyin vukuuna dair yahut da öldürüldüğüne dair galip zannı ortaya çıkartan durumdur. Buna dair, öldürmeyi ispat etmek için yeterli olmayan bir delil ile, katilin tayin edilmesine yardımcı olan beş misal zikrederler ki şöyledir:

1- Akıllı ve bâliğ, hür ve müslüman, kanı akan yaralı kimsenin: "Benim kanım filânın yanındadır (yani beni vuran odur, öldüren odur)" demesi, bununla birlikte yara ve darbe eserinin görülmesi yahut da: "Beni filan kişi öldürdü" demesidir. Bu şekilde kanayan yarası olan kişi ister âdil ister fâsık olsun, değişen bir durum olmaz. Kasten öldürmede kanatmak, Mâlikîlerin ittifakıyla bir levstir. Hata yolu ile olanında ise iki görüş vardır ki, bunların tercih edilenine göre levstir.

2- Âdil iki kişinin vurma veya yaralamaya şehâdet etmeleri yahut birinci misalde kanı akan kimsenin ikrarına şehadet etmeleri.

3- Bir tek kişinin yara yahut darbeyi gördüğüne dair şehadet etmesi.

4- Bir kişinin öldürmeye dair şehadeti.

5- Maktulün yanıbaşında üzerinde öldürme izleri bulunan kişi ile birlikte bulunması.

Şafiîler ise "levs"i davacının doğruluğuna delâlet eden halin karineşi veya sözlü karine yahut davacının doğruluğuna dair zanna ağırlık kazandıran bir hususun bulunması demektir, diye tarif ederler. Meselâ, bir maktulün yahut başı gibi bir parçasının bir mahallede yahut küçük bir kasabada bulunması, bu kasaba ile öldürülenin kabilesi arasında dinî ya da dünyevî bir düşmanlığın bulunması, bununla birlikte de kâtilinin bilinmemesi ve öldürüldüğüne dair de delil olmamasıdır. Veya bir kuyu yahut Kâbe'nin kapısı etrafında izdiham gibi bir topluluğun etrafından dağılması üzerine maktûl birisinin bulunması. Çünkü onu öldürdüklerine dair zan kuvvetlidir. Burada ise onların düşman olmaları şartı yoktur. Fakat maktûlün üzerinde toplandıkları düşünülebilecek şekilde hasredilebilir (sayılabilir) olmaları şartı vardır. Aksi takdirde dava da kabul edilmez, kasâme de söz konusu olmaz. İki saf arasında çarpışma olup safların kaynaşması yahut birinden ötekine silahın ulaşması, öteki saf hakkında bir levstir. Tek âdil kişinin yahut kadınların şehadeti, fasıkların, çocukların ve kâfirlerin sözü de, sahih kabul edilen görüşe göre bir levstir.

Hanbelîler ise "levs"i şöyle tarif ederler: Levs, maktul ile davalı arasında açık bir düşmanlıktır. Meselâ, Ensar ile Hayber yahudileri arasındaki düşmanlık gibi. Diğer taraftan aralarında kan davası bulunan kabileler, mahalleler ve köy halkları

Muhtâc, VII, 105; *el-Mühezzeb*, II, 318 vd.; *el-Muğnî*, VIII, 68; *Keşşâfu'l-Kınâ*, VI, 68; *el-Kavâninü'l-Fıkhıyye*, 349.

ile bağîlerle adalet ehli, güvenlik güçleri ile hırsızlar arasındaki düşmanlıklar da buna örnektir. Ayrıca kendisi ile maktul arasında onun kâtil olduğu zannına ağırlık kazandıran kin bulunması da böyledir. Eğer itham edilen kişi ile öldürülen kişi arasında açık bir düşmanlık yoksa, fakat davacının doğruluğu zannı ağır basıyorsa; -bir topluluğun, bir maktulün etrafından dağılmaları yahut bir kalabalıkta bu durumun olması veya kadınların, çocukların, fasıkların veya âdil bir kimsenin şahitliği- bu bir levs değildir. Eğer bir kişi düşmanlık olmaksızın öldürme iddiasında bulunursa davalının tayin edilmesi lazımdır. Eğer dava muayyen olmayan sayıdaki kimseler aleyhine açılırsa -Şafiîlerin de söylediği gibi- dinlenmez.

Buna göre Malikîlerin, maktulün bir mahallede bulunmasının levs olmadığı görüşünde oldukları ortaya çıkmaktadır. İsterse maktulün mensup olduğu kavim ile o mahalle halkı arasında bir düşmanlık bulunsun. Malikîler cinayete kurban giden kimsenin vefatından önce itham edilen kişi aleyhindeki iddiasını bir levs olarak kabul ederler. Bu, kasten öldürmede "tedmiye" diye bilinen bir şeydir ki, bu da maktûlün: "Beni filân kişi öldürdü" yahut "Kanım filânın yanındadır" demesi şeklinde olur. Şafiîler ve diğer ilim adamları ise, bunu levs olarak kabul etmezler. Havas olsun avam olsun, herkesin dilinde oldukça yaygın bir şekilde filân kişinin onu öldürdüğüne dair yayılan şayia, Şafiîlerce bir levstir, fakat Malikîlere göre levs değildir.

Özet olarak levs, öldürmeye dair, kesin olmayan bir emaredir; fakat levs halleri hususunda cumhur arasında görüş ayrılıkları vardır.

Kasâmede aranan şartlar:

Hanefîlere göre: [1]

1- Maktulde yara, darbe izi yahut boğma izi gibi öldürme izinin bulunması. Eğer böyle bir şey yoksa, onun için kasâme ve diyet yoktur. Çünkü onda öldürme izi bulunmuyor ise, zâhirden anlaşılan onun tabii bir ölümle öldüğüdür. O bakımdan bunun için bir şey gerekmez. Şayet kanın ağzından yahut burnundan veya dübüründen yahut erkeklik organından çıktığı görülecek olursa, yine bir şey gerekmez. Çünkü bu gibi yerlerden kan, âdeten darbe olmaksızın çıkar. Bu gibi yerlerden kan, kusma yahut burun kanaması ve benzeri sebepler dolayısıyladır. O bakımdan böyle bir yol ile öldürülmüş olduğu bilinemez.

Şayet kanın, gözünden yahut kulağından çıktığı görülür ise, o takdirde kasâme de, diyet de vardır. Çünkü kan âdeten bu gibi yerlerden çıkmaz. Dolayısıyla bu gibi yerlerden çıkması öldürme sebebiyle olur. Buna göre Hanefîler "levs"i şart koşmazlar. Onlara göre cesedin bir mahallede bulunması ve o cesette öldürme izinin olması yeterlidir.

1- *el-Bedâyi,* VII, 287-290; *el-Lübâb Şerhu'l-Kitâb,* III, 173; *Tebyînu'l-Hakâik,* VI, 171; *ed-Dürrü'l Muhtâr,* V, 443 vd.

Cumhura göre: [1] Levs'in varlığı kasâme için bir şarttır. Ancak öldürmeye karine olarak maktulde öldürülme izinin bulunması levs'in şartlarından değildir. Aksine ölümün katıksız bir kaza ve bir kader değil de, öldürme sebebiyle gerçekleşmesi lazımdır. Çünkü Hz. Peygamber (a.s.), Ensara Hayber'deki maktul hakkında maktullerinde bir izin bulunup bulunmadığını sormamıştır. Diğer taraftan öldürme boğmak, hayaların sıkıştırılması gibi etkisi görülmeyen bir şey ile de gerçekleşebilir. Kendisinde iz bulunan kişi ise, düşmesi yahut sarası veya intihar etmesi sebebi ile de ölmüş olabilir.

2- Kâtilin bilinmemesi gerekir. Şayet kâtil biliniyor ise hakkında kasâme yapılmaz. Fakat kasten öldürmede şartlarına uygun olarak kısas gerekir. Kasta benzer hata yoluyla ve benzeri öldürmelerde ise diyet gerekir.

3- Maktulün insan olması gerekir. Her hangi bir mahallede ölü olarak bulunmuş bir hayvana dair kasâme söz konusu olmadığı gibi, ona dair bir tazminat da yoktur.

4- Maktulün velileri tarafından davanın mahkemede açılması. Çünkü kasâme bir yemindir. Yemin ise bütün davalarda olduğu gibi davasız olarak gerekmez.

Malikî, Şafiî ve Hanbelîler [2] velilerin davanın açılması hususunda ittifak etmelerini şart koşarlar. Eğer bu konuda farklı kanaate sahip iseler kasâme sabit olmaz. Şafiîler bu hususu şu ifadeleriyle dile getirirler: Davacının davasında çelişki olmamalıdır. Eğer tek bir kişinin aleyhine öldürme davasında bulunacak sonra bir başkası aleyhine onun ortağı olduğunu yahut ötekinin tek başına kâtil olduğunu ileri sürecek olursa, birinci dava ile çeliştiğinden dolayı ikinci dava dinlenmez. [3]

5- Davalının inkârı. Çünkü yemin inkâr edenin görevidir. Eğer itiraf edecek

---

1- *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 287; *Muğnı'l-Muhtâc,* IV, 111, *el-Muğnî,* VIII, 71; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye* 349.

2- *el-Muğnî,* VIII, 71 vd.; *Keşşâfu'l-Kınâ,* VI, 70; *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 110; *ed-Derdîr,* IV, 288.

3- Şafiîler kan gasp, hırsızlık ve telef etmek gibi hususlara dair bütün davalarda aşağıdaki şu altı şartı öngörürler:

1) Davanın mahallinin (konusunun) davacının iddiasına dair kasten mi, hata yoluyla mı, kasta benzer mi olduğu; bir kişi tarafından tek başına mı, ortak olarak mı işlendiği; ortak işlenmişse ortakların sayısını etraflıca belirtmek suretiyle çoğunlukla bilinebilir olması.

2) Dava konusu bağlayıcı olmalıdır. Her hangi bir şeyin hibe edildiğine, satıldığına veya ikrarına dair dava: "Hibe edenin izniyle kabzettim, satıcı veya ikrar eden kişi bunu bana teslim etmek zorundadır" demedikçe davası dinlenmez.

3) Davacı, davasında müddea aleyhi tayin etmelidir: Bir veya birden çok -mesela- üç kişi gibi muayyen kimseler olmalıdırlar.

4) Davacı, iddia halinde mükellef (bâliğ ve akıllı) olmalıdır. Küçüğün ve delinin davası dinlenmez, sarhoşluğu ile haddi aşmış (kendi isteği ile sarhoş olmuş) sarhoşun da davası dinlenmez.

5) Davalı da davacı gibi mükellef olmalıdır. Küçüğe ve deliye karşı dava sahih değildir.

6) Davacının davası arasında çelişki olmamalıdır. *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 109 vd.

olur kasâme olmaz.

6- Kasâme yapılması talep edilmelidir. Çünkü kasâme bir takım yeminlerden ibarettir. Yemin ise davacının hakkıdır. Bir insanın hakkı ise, diğer yeminlerde olduğu gibi onun talebi üzerine yerine getirilir. Bu bakımdan maktulün velileri itham ettikleri kimseleri seçerler. Aleyhinde kasâme davası bulunan kişiden yemin etmesi istendiği halde yemin etmeyi kabul etmeyecek olursa, yemin edinceye yahut ikrarda bulunana kadar hapsedilir. Çünkü yemin, bizatihi maksat olarak gözetilen bir haktır. Yoksa maksat olarak gözetilen diyete götüren bir araç değildir. Bunun delili ise hem yeminin hem de diyetin bir arada yerine getirilmesidir. Hâris b. el-Ezma', Hz. Ömer'e şöyle der: *"Bizler hem yeminlerimizi yapacağız, hem de mallarımızı vereceğiz, öyle mi?" Hz. Ömer de: "Evet" dedi.* Bu ise diğer haklardaki yeminlerden farklı bir özelliktir. Çünkü diğer haklardaki yeminler bizatihi haklar değildir. Aksine bunlar maksada götüren bir araçtır ki, bu da iddia edilen maldır. O bakımdan her ikisi bir arada bulunmaz. İnkâr eden yahut davalı yemin edecek olursa, ibra olur.

7- Maktulün bulunduğu yerin her hangi bir insanın mülkü olması veya her hangi bir kimsenin eli ve tasarrufu altında bulunması gerekir. Aksi takdirde kasâme de yoktur, diyet de yoktur. Çünkü bunların her birisi ancak gerekli korumanın terkedilmesi sebebiyle vacip olur. Eğer maktulün bulunduğu yer her hangi bir kimsenin mülkü veya eli altında değilse, kimse onu korumakla yükümlü değildir. Dolayısıyla kasâme de diyet de gerekmez. Bu durumda diyet beytülmalden ödenmelidir. Çünkü kamuya ait olan yeri korumak, kamuya yahut cemaate aittir. Beytülmaldeki mal ise onların malıdır.

Aşağıdaki misallerde bunları uygulamalı olarak görelim: [1]

Bir düzlükte (çöl veya boş bir arazide) bir maktul bulunacak olursa, burası da kimsenin mülkiyeti altında değilse, eğer bu yer kasaba veya şehirden sesin duyulabileceği uzaklıkta ise, onlara kasâme düşer. Eğer sesin işitilemeyeceği bir yerde ise, onun hakkında kasâme de yoktur, kimsenin üzerinde diyet ödeme sorumluğu da yoktur. Onun diyeti sadece beytülmalden alınır.

Eğer maktul Dicle, Fırat ve Nil gibi büyük bir nehirin ortasında bulunacak olursa ve suyun üstünde akıp gidiyor ise, kimse üzerinde kasâme de, diyet de yoktur. Çünkü büyük bir nehir kimsenin mülkü olmadığı gibi kimsenin tasarrufu altında da değildir. Böyle bir durumda da diyet beytülmalden ödenmelidir.

Eğer suyun üstünden gitmiyor ve kıyıda duruyor yahut bir adada bulunuyor ise, sesi işitebilecek bir yerde olmaları halinde, o yere en yakın kasaba halkı üzerine kasâme vardır. Çünkü buranın halkı böyle bir yerde bulunanlara yardımcı olmaktan

---

1- *el-Bedâyi,* VII, 289 vd.; *el-Lübâb,* III, 174-176; *Tekmiletü Fethi'l-Kadir,* VIII, 392-396; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* V, 445 vd., 448.

sorumludurlar ve böyle bir yer onların tasarrufları altındadır. Bu bakımdan elleri altında bulunuyor demektir.

Eğer küçük bir akarsuda bulunacak olursa, o akarsuyun sahipleri üzerine kasâme ve diyet vardır. Çünkü bu akarsu onların mülkiyeti altındadır.

Kamuya ait ve cuma namazlarının kılındığı büyük mescitlerde, caddelerde, köprülerde, kamuya açık pazarlarda yahut hapishanede bulunan maktuller hakkında kasâme yoktur. Çünkü bu gibi yerler kimsenin mülkiyeti altında değildir; kimsenin tasarrufu altında da değildir. Bunun diyeti beytülmalden ödenir.

Şayet mahalle mescidinde olursa o mahalle halkı üzerine kasâme vardır.

Eğer maktul bir gemide bulunacak olursa, o gemide bulunan yolcu ve gemicilerin üzerine kasâme vardır; çünkü gemi tasarrufları altındadır.

Araba yahut benzeri araçlar da gemi gibidir.

Eğer maktul, binek üzerinde ve onunla birlikte bir çekici yahut arkadan süren veya binici de varsa, o takdirde kasâme o kişi üzerindedir; diyet de mahalle halkına değil âkilesine aittir. Çünkü bu hayvan onun elinde bulunmaktadır.

Aynı şekilde maktul, bir insanın evinde bulunacak olursa, kasâme ona düşer, diyet de âkilesi tarafından ödenir.

Eğer yol almakta olan bir binek üzerinde bulunur ve bu hayvan kimsenin tasarrufu altında bulunmuyor ise, kasâme de yoktur, diyet de yoktur. Diyet beytülmalden ödenir.

Şayet maktul sesini duyup yardımına koşabilecek iki kasaba veya köy arasında bulunacak olursa, kasâme ve diyet onlardan daha yakın olanlarına düşer.

Hülâsa; -bir kişinin yahut sayılabilir bir topluluğun değil de- genel olarak bütün müslümanların tasarrufu altında bulunan her bir yerde, kimse için kasâme ve diyet sorumluluğu yoktur. O takdirde diyet beytülmale aittir. Çünkü külfet nimete göredir;

Kasâmenin şekli (Sîgası ve yemini yapacak olan):

Fakihler elli yemini yapmaya müddeîlerin (davacıların)mi yoksa müddeaaleyhlerin (davalıların) mi başlayacağı hussunda farklı görüşlere sahiptir.

Hanefîlere göre: [1] Önce davalılara yemin ettirmekle başlanır. Nitekim yeminde aslolan yeminin davalı tarafından yapılmasıdır. Bunları veliyyü'd-dem (maktûlün velileri) seçer. Çünkü yemin onların hakkıdır. Öldürme ile itham ettiği kimseleri o seçer. Onlardan her birisi: Allah adına yemin ederim onu ben öldürmedim, onu kimin öldürdüğünü de bilmiyorum." diye yemin eder. Buna Buhârî'nin

1- *el-Bedâyi',* VII, 286; *el-Lübâb Şerhu'l-Kitâb,* III, 172; *Tebyînü'l-Hakâik,* VI, 170.

Said b. Ubeyd et-Taî'den onun Buşeyr b. Yesâr'dan yaptığı şu rivâyeti de delil gösterirler: *"Ensar'dan Sehl b. Ebu Hasme denilen birisi... Resulullah (a.s.): "Onu kimin öldürdüğüne dair delil getirebilir misiniz?" diye sordu onlar: "Hayır delilimiz yoktur" dediler. Bu sefer: "Peki, onlar size yemin etsinler" deyince velileri: "Hayır, bizler yahudilerin yeminlerine razı olmayız." dediler. Resulullah (a.s.) da kanının boşa gitmesini arzu etmediğinden zekât develerinden yüz deve vererek diyetini ödedi."* (1)

Yine Buhârî ve Ebu Dâvud'un Ebu Seleme ile Süleyman b. Yesâr'dan onun Ensardan birisinden yaptığı şu rivayeti de delil gösterirler: *"Resulullah (a.s.) yahudilere, onlardan başlayarak, şöyle dedi: "Sizden elli kişi (elli yemin) edecekler." Bunu kabul etmediler. Bunun üzerine Ensâr'a: "Siz yemin ediniz" dedi. Ensâr da: "Ey Allah'ın Resulü! Bizim için gayb olan bir şeye mi yemin edeceğiz?" dediler. Bunun üzerine Resulullah (a.s.) yahudilerin aleyhine bir diyet ödeme hükmünü verdi. Çünkü maktûl aralarında bulunmuştu.* (2)

Kâsâni (3) Ziyâd b. Ebu Meryem'den rivayet edilen şu sözleri de delil gösterir: Bir adam Hz. Peygamber (a.s.)'in yanına gelip şöyle dedi: *"Ey Allah'ın Resulü! Ben kardeşimin oğlunu filân oğulları arasında öldürülmüş olarak gördüm." Hz. Peygamber şöyle buyurdu: "Onlardan elli kişiyi topla; Allah adına onu öldüreni bilmediklerine dair yemin etsinler." Bu sefer: "Ey Allah'ın Resulü! Benim maktûl kardeşimden payıma düşen bu kadar mı?" diye sorunca; Hz. Peygamber şöyle buyurdu: "Hayır, senin için (diyet olarak) yüz deve de vardır."* (4) İşte bu hadis kasâme'nin davalı olan mahalle halkına düştüğüne ve kasâme ile birlikte de onların diyet ödemelerinin gerektiğine delâlet etmektedir.

Şayet yemin ederlerse onlar aleyhine (yani mahalle halkı aleyhine) kasten öldürmede diyet vermeleri, hataen öldürmede ise âkileleri üzerine (yani mahalle halkının âkilesi üzerine) diyet ödemeleri hükmünü verir.

Şayet davalılar veya onların bir kısmı yemin etmek istemeyecek olurlarsa, yemin edinceye kadar hapsedilirler. Çünkü bu konuda yemin kan dökmeyi tazmin etmek üzere bizatihi hak edilen bir şeydir. (5)

Maliki, Şafiî ve Hanbeliler ile Dâvud ez-Zâhirî'ye göre: (6) Önce maktulün ve

1- *Nasbu'r-Râye*, III, 392.

2- *Nasbu'r-Râye*, a.y. İbni Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*'de (II, 421) şöyle demektedir: Bu, isnadı sahih olan bir hadistir. Çünkü bu ez-Zühri'den o Ebu Seleme b. Abdurrahman'dan gelen senedle güvenilir kimseler tarafından rivayet edilmiştir.

3- *el-Bedayi*, VII, 286.

4- ez-Zeylaînin (*Nasbu'r-Râye*, IV, 393 vd.) dediği gibi *garip* bir hadistir.

5- *el-Bedâyi* VII, 289; *el-Lübâb Şerhu'l-Kitâb*, III, 172; *Tekmiletü Fethi'l-Kadir*, VIII, 388; *Tebyînü'l-Hakaik*, VI, 170.

6- *Bidâyetü'l-Müctehid*, II, 421; *eş-Şerhu'l-Kebîr*, IV, 289 vd.; 293; *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 114-116; *el Muğnî*, VIII, 77; *Keşşâfu'l-Kınâ*, VI, 74; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye*, 348.

lileri olan davacılar elli yemini yaparak başlarlar. Böylelikle daha önce geçmiş bulunan Sehl b. Ebu Hasme hadisi ile amel edilmiş olur ki, bu hadiste şu ifadeler de yer almaktadır: *"Sizler elli tane yemin edip adamınızın kanını (diyetini) hak eder misiniz?"* Böylelikle akıllı ve bâliğ olan her bir veli kişi, hakimin ve davalıların önünde, en büyük mescitte, namazdan sonra, insanların toplu olduğu bir zamanda, şöylece yemin eder: "Kendisinden başka ilâh olmayan Allah adına yemin ederim, filan kişi onu vurdu ve öldü. Yahut onu filân kişi öldürdü." Yeminin itham edilen kişinin suçu işlemesi hususunda açık ve kesin bir ifade taşıması şarttır.

Malikîlere göre [1] yeminlerin peşpeşe yapılması da şarttır. Günlere ve vakitlere bölüştürülmezler. Çünkü yeminlerin peşpeşe yapılmasının böyle bir şeyden alıkoyma ve engellemekte belli bir etkisi vardır.

Şafiîlerce kabul edilen görüşe göre ve Hanbelîlerce [2] de yeminlerin arka arkaya yapılması şartı yoktur. Çünkü delillerin bölük bölük olması caizdir. Nitekim şahitlerin ayrı ayrı şehâdette bulunmaları da buna benzer.

Müddeîler (davacılar) yemin etmeyecek olurlarsa, bu sefer davalı, elli yemini yapar ve ibra olur. Şöyle der: "Allah'a yemin ederim onu öldürmedim, öldürülmesinde de ortaklığım olmadı. Ölümünde benim sebep teşkil eden bir durumum da olmadı." Çünkü Hz. Peygamber (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Böylelikle yahudiler size elli tane yemin ederek sizin bu iddianızdan ibra olurlar."*

Şayet davacılar yemin etmez, davalılar da yemini kabul etmeyecek olurlarsa, itham etmeyenler ibra olur. O takdirde Hanbelîlere göre [3] -Mâlikîlerle Şafiîlere muhalif olarak- maktulün diyeti beytülmalden ödenir.

Eğer davalılar yemin etmeyi kabul etmez iseler, Şafiîlere göre [4] yemin davacılara havale edilir. Yemin ettikleri takdirde davalılar cezalandırılır. Yemin etmeyecek olurlarsa, alacak bir şeyleri de olmaz.

Malikîlere göre [5] davalı olanlar arasından yemini kabul etmeyen kişi yemin edinceye yahut ölünceye kadar hapsedilir. Böyle birisine yüz celde vurmakla birlikte, bir yıl süre ile hapsedilir de denilmiştir.

Hanbelîlere göre [6] ise diğer yeminlerde olduğu gibi bundan dolayı kişi hapse atılmaz.

Kasâmede bulunması gerekenler (Yahut Kasâmeye Kimlerin Dahil Oldukları):

Bazı fakihlere göre kasâme bütün mirasçılara, diğer bazılarına göre ise bazı

1- *eş-Şerhu'l-Kebîr*, IV, 293.
2- *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 115; *Keşşâfu'l-Kınâ'*, VI, 76.
3- *el-Muğnî*, VIII, 78.
4- *Muğni'l-muhtâc*, IV, 116.
5- *eş-Şerhu'l-Kebîr*, IV, 296 *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye*, 348.
6- *el-Muğnî*, VIII, 78.

mirasçılara düşer.

Hanefîlere göre: [1] Kasâme yeminleri bir takım mirasçılara düşer ki, bunla bâliğ erkeklerdir. Buna göre küçük çocuk, deli yahut kadına kasâme yemini yoktur. Çünkü bu yeminin vücûb sebebi, yardımda kusurdur. Ayrıca öldürme yerinin gereği gibi korunmamasıdır. Sözü geçen bu kimseler ise, böyle bir işi yapmaya ehil kimseler değildir.

Maktul ister mülkünden başka bir yerde bulunsun, ister kendi mülkünde bulunsun, nerede bulunursa bulunsun, küçük yahut deli, kasâmeye katılmaz. Âkilesi ile birlikte diyete katılması ise, maktûlün onun mülkiyetinde olan bir yerde bulunması halinde söz konusudur. Çünkü onun mülkünde bulunuşu fiilen öldürmeye katılması gibidir. Küçük ve deli ise, fiillerin malî tazminatı hussunda sorumlu tutulurlar.

Kadın ise, mülkü olmayan bir yerde, maktûlün bulunması halinde, kasâmeye de diyete de dahil değildir. Şayet maktul, kendi evinde yahut kendisine ait bir köyde bulunacak ve orada ondan başka kimse yoksa, onun aleyhinde kasâme söz konusudur. Çünkü kadın, yemin ehliyetine sahiptir. Yemin etmesi istenir ve Ebu Hanife ile Muhammed'in görüşüne göre yeminlerini tekrarlar. Ebu Yûsuf'un görüşüne göre ise kadının aleyhine kasâme yoktur; bu kasâme onun âkilesine düşer. Çünkü kadın yardıma koşmaya ehil kimselerden değildir.

Âkile düzeninden bir istisna olarak kadın, bu meselede âkile ile birlikte diyete iştirak eder.

Maktulün velisi, mahalle halkı ile birlikte yemin etmez ve yemini ile onun lehine cinayet hükmü verilmez. Çünkü yemin, hak kazanmak için değil, sorumluluğu defetmek için meşru kılınmıştır.

Kasâme ve diyet maktulün aralarında bulunduğu kimselerin âkileleri arasından en yakın olanlara düşer. Ev sahibi ve onun kavmi (yakın akrabaları) daha özeldirler: Onlardan sonra mahalle halkı, sonra da şehir halkı gelir. Kişinin kavmi yahut kabilesi de aynı şekilde yakınlığına göre sıralanırlar.

Ebu Hanife ve Muhammed'e göre ise, mülk sahipleri ile birlikte sakinler (kiracılar yahut âriyeten oturanlar) kasâmeye katılmazlar. Çünkü o bölgede gerektiği zaman insanların yardımlarına koşmak özelliği mülk sahibinindir, sâkin olanların değildir. Ebu Yûsuf'a göre ise, onların hepsine düşer. Çünkü bir yerin gerekli işlerini görmek (tedbir) velâyeti, o yerde sakin olmakla da malik olmakla da söz konusu olur.

1- *el-Bedâyi,* VII, 294; *Tekmiletü Fethi'l-Kadîr,* VIII, 386, 389 vd.; *Tebyînü'l-Hakâik,* VI, 171; *ed Dürrü'l-Muhtâr,* VI, 444, 446 vd.

Kasâme Ebu Hanife ile Muhammed'e göre hıtta (semt, plan) [1] halkına düşer. Müşterilere düşmez; isterse hıtta ehlinden bir kişi kalmış olsun. Ebu Yûsuf ise, hepsi ortaktırlar, der. Çünkü bir şeyin tazminatı koruma velâyetine sahip olan kimse tarafından korunmasının terkedilmesi ile olur. Velâyet ise, mülk ile tahakkuk eder, burada ise hepsi malik durumundadırlar. Çağdaş şartlarda bu görüşün uyulmaya daha değer olduğu açıkça görülmektedir. [2]

Mahalle halkı yemin ettikleri takdirde eğer dava kasten öldürme ile ilgili ise, onların mallarından diyet ödenmesi gerekir. Şayet hataen öldürme söz konusu ise âkileleri tarafından ödenir.

Maktulün bulunduğu yer, eğer mülkiyet altında ise, kasâme oranın maliklerine düşer, diyet de âkilelerine aittir. Şayet mahalle halkı elli erkek olmuyor ise, elli yemin tamamlanıncaya kadar yemin etmeleri tekrarlanır. Çünkü sünnet ile vacip olan odur. O bakımdan mümkün olduğu kadar bunu tamamlamak icap eder. Bu şekilde yeminlerin tekrarlanmasının faydasını ayrıca araştırmaya da gerek yoktur; çünkü sünnette böylece sabit olmuştur.

Malikîlere göre: [3] Kasten ve hata yoluyla öldürme türleri arasında fark gözeterek şöyle derler:

Hata yoluyla öldürmede kasâme yeminlerini maktulün mirasçıları yaparlar. İsterse mirasçı tek bir kişi yahut bir kadın veya bir kardeş veya anne bir kızkardeş olsun. Mirasçılar birden çok olursa, yeminleri mirastaki paylarına göre dağıtılır. Eğer kesirli sayı varsa, kesiri daha çok olana eklenerek tamanlanır. Hazır olmayanların gelip yemin etmeleri beklenir. Küçüğün bâliğ olması beklenir ve kasâme yeminlerinden sadece payına düşenlerini yapar ve diyetteki payını alır. Şayet hataen öldürülmüş maktulün mirasçıları yemin etmeyi kabul etmeyecek olurlarsa, katilin âkilesi yemin eder. Bunların her birisi, bir tek yemini kabul eder. Eğer âkile yoksa, cani elli yemin yapar ve ibra olur. Eğer yemini kabul etmeyecek olur ise, kendi payını öder. Mirasçıların bir kısmı yemini kabul etmez ise, geri kalanları bütün yeminleri yapar ve diyetten yalnızca paylarına düşenleri alırlar.

1- Hıtta: İnşaat yapmak için çizilip belirlenen yer demektir. Burda kasıt ise, imamın (islâm devlet başkanının) bir beldeyi fethedip ganimette hakkı olanlar arasında orayı paylaştırdığında çizip belirlediği yerlerdir. İmamın çizdiği yerlerden kasıt ise, özel olarak ayırdığı ve her hangi bir kimseye (kimselere) verdiği ve ayırdettiği araziler demektir.

2- İbni Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr* (V, 447)'da şöyle demektedir: Hülâsa, eğer bir mahallede eski ve yeni malikler ile sakinler bulunuyor ise, kasâme sadece eski malikler hakkında söz konusudur, öbürleri hakkında değildir. Çünkü genelde mahallenin işlerinin çekip çevrilme velâyeti onların elinde bulundurulur. Şayet o mahallede yeni malikler ve sakinler bulunuyor ise, o takdirde yeni maliklere yaptırılır. Eğer sadece sakinler bulunuyor ise, onlara bir şey düşmez. *Tahâvî Şerhi*'nde şöyle denilmektedir: Bu onların (o dönemin insanlarının) örfünde böyle idi. Bizim örfümüzde ise bu, müşterilere düşer. Çünkü işlerin çekip çevrilmesi onların elindedir; de denilmiştir.

3- *eş-Şerhu'l-kebîr,* Iv, 293 vd.; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye,* 348 vd.

Âkile arasından yemini kabul etmeyen kimse, sadece diyetten kendi payına düşen miktarı maktulün mirasçılarından yemîni kabul etmeyen kimselere ait olur.

Kasten öldürme halinde ise, ister miras alsınlar ister almasınlar, nesep yoluyla asabe olanlar yemin ederler. Ve bunlardan iki erkekten daha aşağısı yemin etmez. Kasten öldürmede kadınlar yemin etmez. Çünkü bunlara dair onların şahitlikleri kabul edilmez. Şayet kadınlardan başkası bulunmayacak olur ise maktul, mirasçısı yokmuş gibi olur. Bu takdirde yeminler davalıya havale edilir ve kendisi öldürmediğine dair elli defa yemin eder.

Şâfiîlere göre: (1) Erkek olsun kadın olsun, bütün mirasçılar kasâme yeminlerine katılırlar. Elli yemin mirastan alacakları paylarına göre dağıtılır; kesirli olanlar da bire tamamlanır.

Hanbelîlere göre: (2) Yeminler mükellef erkek mirasçılara tahsis edilir. Bunlar ise feraiz sahipleri ve asabeler olup eğer bir topluluk teşkil ediyorlarsa, mirastaki paylarına göre yeminler tevzi edilir. Kesirli çıkanın sayısı bire tamamlanır. Şayet mirasçı tek bir kişi ise, elli yeminin hepsini kendisi yapar. Kadınlar, küçükler kasâmeye girmezler. Çünkü Hz. Peygamber (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Sizden elli erkek yemin eder ve böylelikle adamınızın kanını (diyetini) hak edersiniz."* Diğer taraftan kasâme kasten öldürmenin kendisi ile ispat edildiği bir delildir. O bakımdan şehadette olduğu gibi kadınlardan dinlenmez. Çocuk ve delinin her hangi bir sözü ile de sabit olamaz. Onlardan her hangi birisi kendi aleyhine bir ikrarda bulunacak olsa, bu ikrarı kabul edilmez. O halde başkası hakkındaki sözünün kabul edilmemesi öncelikle söz konusudur.

Kasâme ile yerine getirilmesi gereken kasâmenin sonucu:

Hata yoluyla öldürmede kasâme ile diyetin akile üzerine hafifletilmiş; kasta benzer öldürmede ise ağırlaştırılmış şekliyle vacip olduğu üzerinde fakihler ittifak etmişlerdir.

Kasten öldürmeye gelince: Hanefîlerin ve yeni mezheplerinde Şafiîlerin görüşü şudur: (3) Kısas gerekmez, fakat itham altında bulunan kimsenin malından peşin olarak diyetin ödenmesi gerekir. Çünkü Buhârî'de yer alan şu: *"Ya adamınızın diyetini ödersiniz veya savaş ilân edersiniz."* şeklindeki haber bunu gerektirmektedir. Hz. Peygamber (a.s.) burada diyetin ödenmesi gereğini mutlak olarak zikretmiş ve kasten ya da hata yoluyla öldürme arasında fark gözetmemiştir. Şayet kasâme yeminleri eğer kısası gerektirebilecek bir durumda olsaydı, Hz. Peygamber (a.s.)

1- *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 115.

2- *Keşşâfu'l-Kınâ,* VI, 74; *el-Muğnî,* VIII, 80.

3- *Tekmiletu Fethi'l-Kadîr,* VIII, 388; *ed-Dürrü'l-Muhtâr ve Reddü'l-Muhtâr,* V, 446 vd.; *el-Lübâb Şerhu'l-Kitâb,* III, 172; *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 116 vd.

bunu söz konusu ederdi. Diğer tarftan kasâme nispeten zayıf bir delildir ve bir şüphe ihtiva eder. Çünkü yemin galip zan ifade eder. Bir şahit ve bir yemin ile ispat etme halinde olduğu gibi, şüphe ile akıtılmaması gereken kanlar hususunda ihtiyatı elden bırakmamak için, kısası gerektirmez.

İki kasaba veya köy arasında bulunan bir maktulün diyetinin yakın olanı tarafından ödenmesi gerektiğine dair Hz. Ömer ile Hz. Ali'den rivayet gelmiştir.

Malikîlerle Hanbelîler şöyle der: (1) Kasten öldürmede kasâme yoluyla kısas gerekir. Fakat Malikîler şunu ilave eder: Eğer itham edilenler birden fazla olursa, kasâme yoluyla itham edilen kişi öldürülmez. Hanbelîlere göre ise, denklik olmaması gibi her hangi bir engelin bulunması halinde kısas olmaz. Ancak bu, bütün kısaslarda geçerli bir kayıttır.

Kısasın gereğine Buhârî ile Müslim'de yer alan şu haberi delil gösterirler: *"Sizler yemin eder ve böylelikle adamınızın kanına hak kazanır mısınız?"* yani sizin adamınızı öldürenin kanını hak eder misiniz? demektir. (2) Bir rivayette ise: *"Size (kâtil) her şeyi ile teslim edilir."* Müslim'in lafzında ise: *"Size teslim edilir."* denilmektedir. Diğer taraftan kasâme ile kastın ispat edildiği bir delil olduğu kabul edilmiştir. Dolayısıyla kasâme ile iki erkeğin şehadeti gibi kısas sabit olur. el-Eslem, isnadını da kaydederek Âmir el-Ahvel'in şöyle dediğini nakletmektedir: *"Hz. Peygamber (a.s.) Taif'te kasâme ile kısas uygulamıştır."*

1- *Bidâyetu'l-Müctehid,* II, 423; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 288, 292; *Keşşâfu'l-Kınâ,* VI, 76; *el-Muğni* VIII, 68 vd., 77, 85.

2- İmam Şafiî, yeni mezhebinde bu hadis hakkında şu şekilde cevap vermektedir: Burada takdirî ifade "arkadaşınızın kanının bedeli" şeklindedir.

CİHAD

CİHADIN HÜKMÜ VE KURALLARI

İSLAM'A GİRMEK VEYA ANTLAŞMALAR YOLUYLA SAVAŞIN SONA ERMESİ

ENFAL VE GANİMETLERİN HÜKMÜ

ESİRLER

CİHADIN HÜKMÜ VE KURALLARI

Fakihler âdeten müslümanlarla müslüman olmayanlar arasında umumi ve hususi devletler arası ilişkiler hakkında "Kitabü's-Siyer" [1] adını verdikleri bölümde açıklamalarda bulunurlar. "Siyer" kelime olarak "sîret" kelimesinin çoğulu olup, âdet ve izlenen yol demektir. Burada bu kelime ile kastedilen Resulullah (a.s.)'ın gazalarında izlediği yoldur. Bu ise cihadın hakikati, savaş ile mükellef olanlar, savaşa başlamadan önce müslümanların görevleri, savaş esnasında ve sona ermesinden sonraki görevleri, eman, ateşkes, zimmet akdi gibi antlaşmaların hükümleri, enfâl ve ganimetlerin hükmü, ganimetlerin beşte birlerinin paylaştırılma keyfiyeti, düşmanların eline geçen müslümanlara ait malların hükmü, esirlerin hükmü ve mürtedlerin hükmüne dair açıklamaları kapsar.

Biz burada bütün bu konuları özet olarak söz konusu edeceğiz. Çünkü bunların etraflı bir şekilde ele alınmaları için çok geniş hacimli eserlere ihtiyaç vardır.[2]

1. Cihadın Anlamı ve Fazileti

Cihad, sözlükte güç ve takat anlamında bütün gayreti harcamak demektir. O takdirde bu kelime "cim" harfinin ötre ile okunuş şekli olan (cühd)den gelmektedir. "cim" harfinin fethalı okunuşu ile kelimesinden geldiği kabul edilirse (cehd) yapılan işte, çalışmada aşırılık ve ilerilik anlamındadır. Hanefîlere göre terim olarak; hak dine davet etmek ve bunu kabul etmeyen kimselerle mal ve can ile savaşmak demektir. Yüce Allah şöyle buyurmaktadır: *"Ağırlıklı ve ağırlıksız olarak hep birlikte savaşa çıkın ve Allah yolunda mallarınızla, canlarınızla cihad edin. Eğer bilirseniz bu, sizin için çok hayırlıdır."* (Tevbe, 41); *"Şüphesiz ki Allah müminlerden*

1- İmam Muhammed b. el-Hasan'ın zahir rivâyet kitaplarından *"es-Siyerü'l-Kebîr"* ile *"es-Siyerü's-Sağîr"* adını taşıyan iki kitabı vardır.

2- Bk.:Hukuk dalında doktor ünvanını kazandığımız *"Âsâru'l-Harbi fi'l-Fıkhi'l-İslâmî"* adlı tezimiz - üçüncü baskı-

canlarını ve mallarını onlara cenneti vermek karşılığında satın almıştır. Onlar Allah yolunda savaşır, öldürür ve öldürülürler. Tevrat'ta, İncil'de ve Kur'ân'da kendi üzerinde sabit olan hak bir vaaddir bu. Allah kadar sözünde duran kimdir? O halde yapmış olduğunuz bu alışverişten dolayı müjdeler olsun size. İşte bu büyük kurtuluştur." (Tevbe, 111) (1)

Hanefîlerin dışında kalanlar da cihadı buna yakın ifadelerle tarif etmişlerdir. Meselâ, Şafiîler şöyle demektedir: "Cihad, İslâmın zaferi için kâfirlerle savaşmaktır." (2) Şer'an cihâdın en uygun tarifi ise şudur: Kâfirlerle savaşmak uğrunda ve onlara karşı savunmak için, can, mal ve dil ile bütün güç ve takati ortaya koymaktır.

İslâm'da Cihadın Fazileti ve Yeri:

Cihad İslâm tepesinin zirvesini teşkil eder. İslâm kaidelerinin muhafazasını sağlayan surdur. İslâmın ve müslümanların ülkelerini korumanın yoludur. İslâmın en mühim kaideleri arasında yer alır. Çünkü cihad gücün, şerefin ve üstünlüğün yoludur. Bu bakımdan cihad, muhkem bir fariza, kıyamet gününe kadar kalıcı bir emirdir. Her hangi bir kavim cihadı terkedecek olursa, mutlaka zelil olur. Kendi topraklarında saldırıya maruz kalırlar, Allah onları yardımsız bırakır, insanların en kötülerini, en bayağılarını da onlara yönetici yapar. Yüce Allah şöyle buyurmaktadır: *"Allah yolunda hakkı ile cihad ediniz."* (Hacc, 78); *"Şüphesiz Allah müminlerden canlarını ve mallarını onlara cenneti vermek karşılığında satın almıştır. Onlar Allah yolunda savaşır, öldürür ve öldürülürler. Tevrat'ta, İncil'de ve Kur'ân'da kendi üzerinde sabit olan hak bir vaaddir bu. Allah kadar sözünde duran kimdir?! O halde yapmış olduğunuz bu alışverişe sevinin. Bu büyük bir kurtuluştur."* (Tevbe, 111)

Cihadın üstünlüğünü ve onun Allah katında amellerin en faziletlisi olduğunu beyan eden pek çok hadis-i şerif varit olmuştur: "Resulullah (a.s.)'a "En faziletli amel hangisidir? diye sorulmuş; o da şöyle buyurmuştur: *"Allah'a ve resulüne imandır."* Sonra hangisidir? diye sorunca; *"Allah yolunda cihaddır";* sonra hangisidir? diye sorunca bu sefer de *"Hacc-ı mebrûrdur"* cevabını vermiştir." (3) Yine Peygamber Efendimiz şöyle buyurmuştur: *"Allah yolunda sabahleyin bir gidiş yahut öğleden sonra bir çıkış dünyadan ve dünyadaki her şeyden daha hayırlıdır."* (4)

Allah yolunda, islâm cemaati ve üstün değerler uğrunda canını feda eden bir kimse ise, insanlık tarihinde ebedîleşmek, yüceleşmek ve üstün makamlara yüksel-

1- *el-Bedâyi,* VII, 97; *Fethu'l-Kadîr,* IV, 276 vd.; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* III, 238.

2- *Haşiyetü'ş-Şerkâvî alâ Tuhfeti't-Tullâb,* II, 391; ayrıca bk. *Âsâru'l-Harb,* 31 vd.

3- Bunu Buhari, Müslim, Tirmizî, Neseî, *Sahih*'inde İbni Huzeyme, Ebu Hureyre'den rivayet etmiştir.

4- Buhârî, Müslim ve başkaları Enes b. Mâlik'ten rivayet etmişlerdir.

mek gibi şereflere mazhar olduğu gibi; Allah katında da peygamberlerle, resullerle bir arada olacağı makamlara yükseltilir. Şanı Yüce Allah şöyle buyurmaktadır:

"Allah yolunda öldürülenleri sakın ölü sanmayın. Bilakis onlar Rableri katında dipdiridirler. Allah'ın lütfundan onlara verdikleriyle sevinç içindedirler, rızıklanırlar. Ve arkalarından henüz onlara katılamayanlar hakkında da: Kendileri için hiç bir korku yoktur ve onlar mahzun da olacak değillerdir diye müjdelemek isterler." (Âl-i İmrân, 169-170)

Allah'ın yüce peygamberi, Allah yolunda şehitlik derecesini elde etmeyi temenni ederek şöyle buyurmuştur: *"Muhammed'in canı elinde olana yemin ederim, Allah yolunda gaza etmeyi, öldürülmeyi, sonra bir daha gaza edip bir daha öldürülmeyi, sonra tekrar gaza edip tekrar öldürülmeyi çokça arzuluyorum."* [1]Bir başka seferinde şöyle buyurmuştur: *"Borcu dışında şehidin bütün günahları mağfiret olunur."* [2] Hatta bizzat şehit dahi, tekrar dünyaya dönmeyi temenni eder. Pey gamber efendimiz şöyle buyurmaktadır: *"Cennete giren her hangi bir kimse yeyüzünde bulunan ne kadar şey varsa hepsi onun olsa dahi dünyaya tekrar geri dönmek istemez. Şehit bundan müstesnadır. O tekrar dünyaya geri dönmeyi ve on defa daha öldürülmeyi temenni eder. Buna sebep ise onun orada göreceği lütuf ve ihsanlardır."* [3]

Resulullah (a.s.) savaşta öldürülenler arasında oldukça hassas bir karşılaştırma yaparak şöyle buyurmaktadır: [4] *"Öldürülenler üç türlüdür: Birisi Allah yolunda canı ile malı ile cihad eden mümin bir kimsedir. Nihayet düşmanlarla karşı karşıya gelince öldürülünceye kadar onlarla savaşır. İşte bu imtihan edilen şehittir. Allah'ın otağında, Arş'ının altındadır. Peygamberlerin ona üstünlüğü sadece peygamberlik derecesi iledir. Birisi de kendi aleyhine birtakım günahlar işlemiş bir mümin olup canı ile malı ile Allah yolunda cihad eder. Nihayet düşman ile karşılaşınca öldürülünceye kadar savaşır. İşte bu onun için bütün günah ve hatalarını silen, arındırıcı bir mertebedir. Çünkü şüphe yok ki, kılıç, günahları çokça silendir. Ve böyle bir kimse cennetin kapılarından dilediğinden sokulur. Cennetin sekiz tane kapısı vardır; cehennemin de biri ötekinden daha aşağıda yedi kapısı vardır. Üçüncü tür kişi ise münafıktır. Bu Allah yolunda canı ile malı ile cihad eder. Nihayet düşman ile karşılaşınca öldürülenceye kadar savaşır; bu ise cehennemdedir. Çünkü kılıç münafıklığı silmez."* [5]

1- Bunu Buharî ve Müslim, Ebu Hureyre'den rivayet etmişlerdir.

2- Bu hadisi Müslim, Abdullah b. Amr'dan rivâyet etmişlerdir.

3- Bu hadisi Buhârî, Müslim ve Tirmizî, Enes'ten rivayet etmişlerdir.

4- *Kitâbü'l-Cihâd,* (Abdullah b. el-Mübârek) 30.

5- Bu hadisi Utbe b. Abd es-Sülemî'den Dârimî, Tayâlisî, İbni Hibbân, Beyhakî, Ahmed ve Taberânî rivayet etmişlerdir. Ahmed'in, hadisin senedinde kaydettiği kimseler, Ebu'l-Müsennâ dışında, sahih kitapların ravileri arasındadırlar. el-Memlûkî ise *sika birisidir.*

2. Cihad Farizası

Eğer toplu olarak cihada katılmak gerekmiyorsa (umumi nefir (seferberlik) söz konusu değilse) cihad farz-ı kifayedir. Yani cihada ehil olan herkesin üzerine farz olmakla birlikte, bir kısmı bu farzı yerine getirecek olursa, diğerlerinden bu farziyet düşer. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"Allah mal ve canlarıyla cihad edenleri, oturanlardan derece itibarıyla üstün kılmıştır. Bununla birlikte Allah (İmanlarından ötürü) hepsine de güzelliği (cenneti) vadetmiştir."* (Nisa, 95) Şanı Yüce Allah burada cihad edenlere de, cihada çıkmayıp oturanlara da güzellik vadetmektedir. Eğer cihad, farz-ı ayn olmuş olsaydı, oturanlara da güzellik vadinde bulunmazdı. Çünkü o takdirde oturmak haram olurdu.

Yüce Allah bir başka yerde de şöyle buyurmaktadır: *"Müminlerin hepsinin cihada çıkmaları gerekmez. O halde her bir taifeden bir grup çıksın; kimi de dinde iyice bilgi sahibi olsun."* (Tevbe, 122) Diğer taraftan cihaddan gözetilen maksat islâma davet, hak dini yüceltmek, kâfirlerin kötülüklerini ve üstünlüklerini bertaraf etmektir. Bu ise mükelleflerin bir kısmının bunu yerine getirmesi ile gerçekleşir. Eğer bu bir kısım kimse, bunu yerine getirecek olurlarsa, diğerlerinden düşer.

Şayet cihad edenler, kâfirlere karşı direnme imkânını bulamayacak kadar güçsüz iseler, bu sefer yakınlıklarına göre onlara komşu olan diğer müslümanların onlarla birlikte cihad etmeleri, onlara gereken silah ve mal yardımında bulunmaları gerekir.

Kocasının izni olmaksızın kadının cihâda katılması caiz değildir. Çünkü evlilik haklarını yerine getirmek farz-ı ayndır. Aynı şekilde çocuğun da anne babasının izni olmadan yahut birisi vefat etmiş ise, ötekinin izni olmadan cihada katılması caiz değildir. Çünkü anne babaya iyilik yapmak farz-ı ayndır. O bakımdan bu, kifâye olan farzdan önce gelir.

Cihadın asgarîsi; Kâbeyi ihya etmek gibi senede bir defadır. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmaktadır:

"Onlar her yılda bir veya iki kere denendiklerini görmüyorlar mı? (Tevbe, 126) Mücâhid şöyle der: "Bu ayet-i kerime cihad hakkında nazil olmuştur. Ayrıca Peygamber (a.s.) de cihad emrine muhatap oluşundan itibaren bunu böyle yapmıştır." [1]

Eğer düşmanın bir İslâm beldesine hücum etmesi halinde olduğu gibi nefîr umumî ise (savaş çağrısı bütün müslümanlara yapılmış ise) cihad, gücü yeten her müslüman için farz-ı ayndır. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"Ağırlıklı ve ağırlıksız olarak cihada çıkın."* (Tevbe, 41). Bu ayet-i kerime genel savaş çağrısı (umumî nefir) hakkında nazil olmuştur. Yüce Allah'ın şu buyruğu da buna dairdir:

1- *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 209; *el-Muğnî,* VIII, 348.

"Medine ahalisine de, çevresindeki bedevilere de Allah'ın resulünden geri kalmaları ve onun kendi nefsini sakınmadığı şeylerden kendilerini sakınmaları yakışmaz." (Tevbe, 120) Nefîr umumî olduğu takdirde, kadın kocasının izni olmaksızın savaşa çıkar. Çocuğun da anne babasının izni olmaksızın çıkması caizdir.

Cihad üç halde farz-ı ayn olur: (1)

a) Her iki ordu karşı karşıya gelir ve saflar karşılıklı durursa, orada hazır olanın geri gitmesi haram olur ve orada kalmak artık teayyün eder (herkes için kaçınılmaz olur). Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmaktadır: *"Ey iman edenler! (Savaşmak isteyen) bir topluluk gördüğünüz zaman sebat edip yüz çevirmeyin, Allah'ı çok çok anın..."* (Enfâl, 45)

b) Kâfirler bir beldeye hücum ettikleri takdirde, o belde halkı için onlarla savaşmak ve onlara karşı savunmaya katılmak teayyün eder (kaçınılmaz olur).

c) İmam (İslâm devlet başkanı) bir topluluğun savaşa katılmasını isteyecek olursa, onunla birlikte savaşa katılmak zorundadırlar. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmaktadır: *"Ey iman edenler! Size ne oldu ki, Allah yolunda hep birlikte cihada çıkın denildiği zamàn yere doğru ağırlaşıp çakılıp kaldınız..."* (Tevbe, 38) Diğer tarftan Buhâr' ile Müslim'in ittifakla rivayet ettiği: *"Cihada katılmanız istendiği zaman cihada çıkın."* hadisi de bunu gerektirmektedir.

Cihadın farzlığına dair söz konusu bu hüküm üzerinde fakihler ittifak etmiştir. (2)

3. Cihadın şartları:

Cihadın vücubu (farz olması) için yedi şart vardır: (3) Müslüman olmak, bâliğ olmak, akıllı olmak, hür olmak, erkek olmak, cihada mani hallerden uzak olmak ve gerekli parayı bulmak.

Müslüman, bâliğ ve akıllı olmak, diğer fer'î hükümlerin de farz olması için gerekli şartlardır. Hürriyet ise Peygamberin de farz olması için gerekli şartlardır. Hürriyet ise Peygamber (a.s.)'in hür olan kimseler ile İslâma girmek ve cihad etmek üzere biat etmesi, köle olanlarla ise cihadın dışında sadece İslâm üzere biat etmesi dolayısıyladır.

Erkek olma hastalıktan salim olmak ve nafakanın temini şartı ise, Buhârî ve başkaları tarafından rivayet edilen Hz. Âişe'nin şu hadisi dolayısıyladır: *"Ben: "Ey Allah'ın resûlü! Gördüğümüz kadarıyla cihad amellerin en faziletlisidir. Biz de cihad edelim mi?" dedim. Hz. peygamber şöyle buyurdu: "Fakat (sizin için) cihadın en faziletlisi mebrûr olan hacdır."*

1- *el-Muğnî,* VIII, 346.
2- *el-Bedâyi'* VII, 98; *Tebyînü'l-Hakâik,* III, 241; *Fethu'l-Kâdir,* IV, 278; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* II 239; *Âsâru'l-Harb,* 87.
3- *el-Muğnî,* VIII, 347.

Cihada engel hallerden yani körlük, topallık ve hastalıktan yana esenlikte olmaya gelince: Bunun sebebi ise Yüce Allah'ın şu buyruğudur: *"Amaya vebal yoktur, topala vebal yoktur, hastaya vebal yoktur."* (Feth, 17) Gerekli nafakayı bulmayı öngörmenin sebebi de Yüce Allah'ın şu buyruğudur: *"Allah'a ve resulüne karşı samimi olmaları şartıyla zayıflara, hastalara, harcayacak bir şey bulamayanlara (cihaddan geri kalmaktan dolayı) bir günah yoktur."* (Tevbe, 91) Ayrıca cihad, ancak bir araç ile mümkün olur. O bakımdan o araca sahip olma gücüne itibar edilir. Bu geçmişte olan bir durumdur. Çağımızda ise devletin mücahide gerekli silâh ve harcamayı sağlaması söz konusudur.

Cihad ile mükellef olanlar:

Cihad gücü yetenler üzerine farzdır. Gücü yetmeyen için cihad yoktur. Buna göre kör, topal, uzun süreli olan veya olmayan hastalığa yakalanmış hasta, hastalıktan dolayı hareket edemeyen yatalak, ihtiyar, eli kesik, harcayacak bir şeyi olmayan küçük çocuk, kadın ve kölenin cihad etmeleri istenmez. Çünkü sözü geçen son iki kişiden birisi kocasının, ötekisi efendisinin hizmeti ile meşguldür. Çocuk ise mükellef olmayıp savaşa ehil değildir. Bunun delili ise Buharî ile Müslim'de yer alan İbni Ömer'in söylediği şu sözlerdir: *"Uhud günü Resulullah (a.s.)'a ben henüz on dört yaşında iken takdim edildim, savaşa katılmama izin vermedi."* Diğerlerinin üzerinde savaşma yükümlülüğünün olmayış sebebi ise, âcizlikleridir. Bunlar hakkında Yüce Allah'ın şu buyruğu nazil olmuştur: *"Kör olana günah yoktur, topal olana günah yoktur, hasta olana günah yoktur..."* (Feth, 17) Bu ayet-i kerime, cihaddan geri kalanlar hakkındaki ayetin inmesi üzerine, peygamber (a.s.) ile birlikte bu tür özür sahipleri de çıkmak isteyince nazil olmuştu. Ayrıca Yüce Allah şöyle buyurmaktadır: *"Allah'a ve resulüne karşı samimi olmak şartıyla zayıflara, hastalara, harcayacak bir şey bulamayanlara bir günah yoktur..."* (Tevbe, 91) (1)

Kocasının izni olmadıkça kadın savaşa çıkmaz. Ancak düşmanın İslâm topraklarına hücum etmesi hali müstesnadır. Çünkü o takdirde savaşmak farz-ı ayn olur.

4. Savaştan Önce Yapılması Gerekenler

Cihad işi, İslâm devlet başkanına ve onun içtihadına bırakılmıştır. Bu konuda halkın onun görüşüne itaat etmesi gerekir. İşe, ülkenin sınır bölgelerini, karşılarındaki müşriklerin saldırı tehlikesini savacak şekilde tahkim etmekle başlamalıdır. Kalelerin hazırlanmasını, hendeklerin kazılmasını ve gereken ne varsa herşeyin yapılmasını emreder; her bir bölgeye savaş işlerini ve cihadın idaresini havale edeceği bir kumandan tayin etmelidir. (2) Şayet müslümanlarla onların dışında kalan kâfirler arasındaki ilişkiler kötüye gider, savaşı gerektiren sebepler var olur, müslüman

---

1- *el-Bedâyi,* VII, 98 vd.; *Tebyînü'l-Hakâik,* III, 241; *Fethu'l-Kadîr,* IV, 283; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* III 241.

2- *el-Muğnî,* VIII, 352.

yönetici de düşmanlarla savaşa katılma kararını verirse düşmana cihad ilânını bildirerek ültimatom vermesi yahut da İslâmî daveti tebliğ etmesi icap eder.

Fakihler davetin tebliğ edilmesi hükmü hususunda üç farklı görüş ortaya atmıştır:

a) Savaştan önce mutlak olarak, yani davet daha önce onlara ister ulaşmış olsun ister ulaşmamış olsun, İslâm davetinin yapılması icap eder. İmam Mâlik, Hâdeviyye ve Zeydiyye bu görüştedir. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmaktadır: *"Siz yakında çetin savaşçı bir kavimle savaşmaya çağırılacaksınız. Veya onlar İslâma (savaşsız) gireceklerdir."* (Feth, 16)

b) Böyle bir şey mutlak olarak vacip değildir. Bu da Hanbelîlerden bir grubun görüşüdür.

c) İslâmın kendilerine ulaşmadığı kimselere davette bulunmak icabeder. Eğer İslâm yayılır ve tam anlamıyla üstünlük sağlar, insanlar neye davet edildiklerini ne için kendileriyle savaşıldığını bilecek olurlarsa bildirmeyi ve uyarmayı pekiştirmek için davette bulunmak müstehaptır. Bu fakihlerin cumhurunun, İmâmiyenin ve İbâdîlerin görüşüdür. İbnü'l Münzir şöyle der: Bu, ilim ehlinin çoğunluğunun görüşüdür. Bu hususu destekleyen sahih hadisler ise, bu konuda birbirini pekiştirmektedir. Bu görüş kabul edilerek zahiren hadisler arasında görülen aykırılıklar (ihtilâf) da giderilir. (1)

Tebliğde bulunmayı gerekli gören hadislerin bir kısmı: İbni Abbâs'tan şöyle dediği rivayet edilmiştir: *"Resulullah (a.s.) davette bulunmadıkça hiç bir kavim ile çarpışmamıştır."* (2) Süleyman b. Büreyde babasından şöyle dediğini rivayet etmektedir: *"Resulullah bir ordunun yahut bir askerî birliğin (seriyyenin) başına bir kumandan tayin ettiği zaman, özel olarak kendisi hakkında Allah'tan korkmasını, onunla birlikte bulunan müslümanlar hakkında da hayırlı şeyler tavsiye ederdi. Daha sonra şunları söylerdi: "Müşriklerden düşmanlarınla karşılaştığın vakit onları üç hususa davet et. Senden hangilerini kabul ederlerse sen de onların o kabul ettiklerini kabul et ve onlara ilişme: Onları islâma davet et. Eğer senin bu davetini kabul ederlerse sen de onların bu kabullerini kabul et ve onlara ilişme... Şayet kabul etmezlerse onlardan cizye vermelerini iste. Senin cizye isteğini kabul ederlerse sen de onların bu kabullerini kabul et ve onlara ilişme. Şayet kabul etmeyecek olurlarsa Allah'tan yardım iste ve onlarla çarpış..."* (3).

1- *Âsâru'l-Harb*, ikinci Baskı, 152 vd.; *el-Ahkâmu's-Sultâniye* (el-Mâverdi), 35.

2- Bu hadisi Ahmed, Ebu Ya'lâ, Taberânî, Hâkim ve Abdürrezzak rivayet etmişlerdir. el-Heysemî, *Mecmau'z-Zevâid*'de (V, 304) şöyle demektedir: Hadisin senedinde yer alan raviler sahihin ravileridir. *Neylü'l-Evtâr*, VII, 230 vd.; *Nasbur-Râye*, II, 378.

3- Bu hadisi İmam Ahmed ve Buhârî dışında *Kütüb-i Sitte* musannifleri rivayet etmiş, Tirmizî *sahih* olduğunu belirtmiştir. *Neylü'l-Evtâr*, a.y.; *Câmiü'l-Usûl*, III, 201, *Nasbur-Râye*, III, 380; *Sübülü's-Selâm*, IV, 46; *el-İlmâm*, 484.

Tebliği yahut İslâma daveti gerektirmeyen hadislerin bir kısmı: Abdurrahmân b. Avf'tan rivâyet edildiğine göre, *"Resulullah (a.s.) Mustalıkoğullarına davarları suların etrafında sulanırken habersiz olarak baskın yaptı. Onların savaşçılarını öldürdü, kadın ve çocuklarını da esir aldı."* [1] Üsâme b. Zeyd'in rivayet ettiğ şu hadis de bunlar arasındadır. Resulullah (a.s.) ona kumandanlık tevdi etmiş ve şöyle demişti: *"Übnâ* [2] *'ya sabahleyin baskın yap ve (ekinlerini, ağaçlarını) yak."*[3] *Baskın, İslama davetle beraber olmaz. (Öyleyse Savaş ilanından önce tebliğ gerekli değildir.)*

İlk iki hadis ve benzerleri savaşın caiz olması için İslâma daveti bir şart olarak göstermektedir. Son iki hadis ise yeni bir davet olmaksızın düşmana baskın yapmanın caiz olduğunu ifade etmektedir. Burada ise davetin daha önce onlara ulaşmış olduğu nazar-ı itibara alınmaktadır. Zahiren görülen bu çelişki karşısında, birinci ve ikinci görüş sahipleri şöyle derler: Peygamber döneminde bazı hadisler diğer bazısını nesheder veya fiil onları tahsis eder. Cumhur ise, şöyle demektedir: Bu durumda hadisler arasında telife ve onları bir arada mütalaa etme yoluna gidilir. Çünkü delillerin arasını telif etme imkânı ortadan kalkmadığı sürece neshe gidilmez. Bu konuda tahsis olduğu iddiasının ise bir delili yoktur. Kendisine davetin ulaşmadığı kimselerin İslâma çağrılmaları gerekir. Eğer davet ulaşmış ise bu müstehap olur.[4]

Buna göre düşmana bizim savaşı başlatmamız, baskın yapmamız ve geceleyin hücum etmemiz caizdir. Çünkü artık İslâmi davet onlara ulaşmış bulunmaktadır.

5. Savaşta Öldürme ve Yıkım Yapma

Düşman arasından öldürülebilen ve öldürülemeyenler:

Görüş belirterek, idare ederek yahut çarpışarak savaşa katkısı olan savaşçıların öldürülmeleri caizdir. Savaşa katkısı olmayan kadın, çocuk, deli, pir-i fâni, yatalak hasta yahut çolak, köle, çaprazlama el ve ayağı kesilmiş veya sağ eli kesilmiş, bunak, manastırına çekilmiş rahip, her hangi bir yer veya kilisede inzivaya çekilmiş rahipler, savaşmaktan âciz olanların ve tarlalarıyla uğraşan çiftçilerin öldürülmesi ise caiz değildir. Ancak bunların söz, fiil, görüş yahut her hangi bir mali yardımla savaşa katılmaları halinde caizdir. Bunun delili ise şudur: Rabîa b. Rufey es-Sülemî, Huneyn günü Düreyd b. es-Simme'yi yetişmiş ve ancak görüşü ile faydalanılabilecek durumda yüz yaşını aşmış bir pir-i fani olduğu halde onu öldürmüştür. Bu durum Resulullah (a.s.)'a ulaştığı halde, o buna tepki göstermemişti. [5] Düşmanla-

1- Bu hadisi Ahmed, Buhârî ve Müslim rivayet etmişlerdir. *Neylü'l-Evtâr*, VII, 232; *Câmiü'l-Usûl*, III, 204; *Nasbu'r-Râye*, III, 381; *Sübülü's-Selâm*, IV, 45; *el-İlmâm*, 486.

2- Übnâ, Askalân ile Remle arasında Filistin'de bir yerdir.

3- Bu hadisi İbni Mâce ile Ebu Dâvud rivayet etmişlerdir. *Ebû Dâvûd*, I, 352; *İbni Mâce*, 209; *Nasbu'r-Râye*, III, 382; *Neylu'l-Evtâr*, VII, 250.

4- *Âsâru'l-Harb*, 153 vd.

5- Buhârî ile Müslim'de Ebu Mûsâ'dan rivâyet edilmiştir, *Neylu'l-Evtâr*, VII, 248.

nın kraliçesi -komutanı- idarecisi olması halinde kadının öldürülmesi caizdir. Çünkü onun öldürülmesi ile toplulukları dağıtılmış olur. Aynı şekilde kralları küçük bir çocuk olup savaşta kendileriyle birlikte getirmiş iseler, öldürülmesi halinde eğer toplulukları dağılacak ise, öldürülmesinde mahzur yoktur.

Savaşa katılmamaları halinde bunları öldürmenin caiz olmadığının delilleri arasında Hz. Peygamber'in şu buyruğu da yer almaktadır: *"Sizler hiç bir kadını ve çocuğu öldürmeyin."* (1) Resulullah (a.s.)'ın kadınların ve çocukların öldürülmesin nehyettiği de sabittir. (2) Ashabından birisine de şöyle demiştir: *"Halid'e yetiş ve ona şöyle de: "Sizler hiç bir çocuğu ve hiç bir ırgatı öldürmeyin."* (3) İbni Abbas'tan rivayete göre Peygamber (a.s.) savaşmak üzere askerlerini gönderdiğinde şöyle dermiş: *"Manastırlara çekilmiş olan kimseleri öldürmeyiniz."* (4) Enes'ten rivayete göre Resulullah (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Allah'ın adı ile, Allah ile, Allah'ın Resulünün dini üzere yola çıkınız. Hiç bir pir-i faniyi, çocuğu, küçüğü ve kadını öldürmeyiniz; ganimetten çalmayınız, ganimetleri bir arada toplayınız, ıslah ediniz ve ihsanda bulununuz. Çünkü Allah ihsan edenleri sever."* (5)

Savaş ve çarpışma halinde durum budur. Savaşın sona ermesinden, yanı düşmanlardan esirlerin alınmasından sonraki durum ise şudur: Savaş esnasında öldürülmesi helâl olmayan kim varsa, savaşın bitmesinden sonra da öldürülmesi helâl değildir. Savaşması halinde savaş esnasında öldürülmesi helâl olan herkesin esir olarak yakalanması halinde öldürülmesi de mübahtır. Ancak küçük ve aklı ermeyen bunak, bunlardan müstesnâdır. Bunların çarpışmaları halinde öldürülmeleri mübah olur. Fakat savaşın sona ermesinden sonra esir alındıkları takdirde mübah değildir. Hatta savaş esnasında bir grup müslümanı öldürseler dahi böyledir. Çünkü esir alındıktan sonra öldürülmek bir çeşit cezalandırmadır. Bunlar ise cezalandırılma ehliyetine sahip kimseler değildir. Savaş halinde öldürülmeleri ise savaşçının verebileceği zarar ve kötülüğü bertaraf etmek içindir. Bu gibilerinin kötülüğü söz konusu olursa, kötülüklerini bertaraf etmek için öldürülmeleri -Kâsânî'nin de be-

1- Bunu Taberânî, *el-Kebîr ve el-Evsât*'da İbni Abbâs'tan şu lafızla rivâyet etmiştir: *"...Hiç bir küçük çocuk, kadın ve yaşlıyı öldürmeyiniz." Mecmau'z-Zevâid,* V, 316.

2- Bu hadisi İmam Ahmed, Neseî dışında *Kütüb-i Sitte* musannifleri, İbni Ömer'den şöylece rivayet etmişlerdir: *"Peygamber (a.s.)'in gazalarından birisinde öldürülmüş bir kadın bulundu. Resulullah (a.s.) kadın ve çocukların öldürülmesini yasakladı."* Bu hadis *Muvatta*'da da rivayet edilmiştir. İmam Ahmed ve Ebu Dâvud'un bir rivayetinde ise şöyle buyurulmaktadır: *"Bu kadın savaşçı değildi." el-Kastalânî,* V, 142; *İbnî Mâce,* II, 101; *Muntahabu Kenzu'l-Ummâl min- Müsnedi Ahmed,* II, 319; *Neylü'l-Evtâr,* VII, 246; *Camiü'l-Usûl,* III, 208 vd.; *Nasbu'r-Râye,* III, 386; *Mecmau'z-Zevâid,* V, 315.

3- Bu hadisi Ahmed ve Tirmizî dışında *Sünen* sahipleri, İbni Hibbân, Hâkim ve Beyhaki, Rebâh b. Rabîa'dan rivâyet etmişlerdir. *Neylü'l-Evtâr,* a.y.; *Câmiü'l-Usûl,* a.y.; *Mecmau'z-Zevâid,* V, 316 *Nasbu'r-Raye,* III, 388.

4- Bu hadisi Ahmed, İbni Abbâs'tan rivayet etmiştir *Neylu'l-Evtâr,* III, 247.

5- Bu hadisi Ebu Dâvud Enes'ten rivayet etmiştir. *Neylu'l-Evtâr,* III, 246; *Ebu Dâvud,* III, 52; ve diğe kaynaklar, aynı yerler.

lirttiği gibi- mübah olur. [1]

Müslümanların ahdi bozmamaları, ganimetten çalmamaları gerekir. Karınlarını yarmak, başlarını parçalamak ve buna benzer uygulamalarla düşmanlara müsle yapmak caiz değildir. Hanefîlerin bir kısmı şöyle der: "Düşmanlara karşı zafer kazandıktan sonra müsle mekruhtur. Ondan önce ise müsle yapmakta mahzur yoktur." [2]

Hanefî, Malikî, Hanbelî, Şîanın Zeydiyye kolu ve iki görüşünden birisinde Şafiînin kabul ettiği cumhura ait görüş budur. Şîanın İmamiyye kolu, Zahiriyye İbnü'l-Münzir ve daha zâhir görüşünde Şâfiî, kadın ve çocukların dışında kalanların öldürülmesi caizdir, demektedirler. [3]

Yıkım yapmak:

Savaşın zorunlu kılması halinde düşman kalelerini ateşe vermekte, oralarını suyun basmasını sağlamakta, kalelerini üzerlerine yıkıp tahrib etmekte, ağaçlarını kesip ekinlerini bozmakta, kalelerine karşı -günümüzün tank ve toplarını andıran mancınık [4] ve benzerlerini kurmakta, kalelerini yıkmakta bir mahzur yoktur. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmaktadır: *"Evlerini kendi elleriyle ve müminlerin elleriyle harab ediyorlardı."* (Haşr, 1) Ayrıca Peygamber (a.s.) Medine yakınlarında el-Buveyre diye bilinen yeri ateşe vermiştir. Ayrıca düşmanların üzerine su ve benzeri şeyleri salmakta da onların güçlerini, maneviyatlarını kırmak, topluluklarını dağıtmak söz konusudur.

Düşmana ok ve modern kara, deniz ve hava silahları ile atış yapmakta, aralarında esir ve tüccar müslümanlar bulunsalar dahi mahzur yoktur. Çünkü düşmana bu tür atışlar yapmak bir zorunluluktur. Yapılan bu atışlarla müslümanları değil de kâfirleri vurmak maksadı gözetilmelidir. Çünkü haksız yere müslümanı öldürmeyi kastetmekte bir zorunluluk yoktur.

Aynı şekilde müslüman çocuk ve esirlerin arkalarına sığınacak olsalar, yine kâfirleri vurmak caizdir. Çünkü böylesi ham bir zorunluluktur, hem de onları öldürmeyi terketmenin sebep teşkil edebileceği bir fesadın önünü kapatmak mümkün olur. Ancak önceden de işaret ettiğimiz gibi, vururken kâfirlerin kastedilmeleri (hedef alınmaları) gerekir. Şayet bir müslümana isabet ederse, diyet de yoktur, kefâret de yoktur. *Müslümanların kâfirlerle savaşmak için kâfirlerden yardım almamaları gerekir.* Çünkü Peygamber (a.s.) Müslim'in Hz. Aişeden rivayetine göre, o Bedir günü arkasından gelen birisine şöyle demiştir: *"Geri dön, ben hiç bir müşrikin yar-*

1- *el-Bedâyi,* VII, 101; *el-Lübâb Şerhu'l-Kitâb,* IV, 120'de şöyle denilmektedir: Esir alındıktan sonra küçük ve deli olmayanların öldürülmesinde mahzur yoktur. Çünkü bunların ceza ehliyeti vardır.

2- Konu için bk. *Âsâru'l-Harb,* 494 vd.

3- Konu için bk. *Âsâru'l-Harb,* 494 vd.

4- *Mancınık:* Taş atmak için kullanılan bir aracın adıdır.

dımını almam." Diğer taraftan böyle birisinin hainliğinden yana da emin olunmaz. Çünkü dinî düşmanlıkları, zaruret halleri dışında her zaman için hainlik etmeye onları iter. [1] Dört mezhebe tâbi olanların cumhuru ise, kâfirin kâfirlere karşı yardımının alınmasını caiz kabul ederler. Ancak kâfirin müslümanlara karşı hüsnü zan sahibi olması şartı vardır. Şafiîler ayrıca böylesine ihtiyaç duyulmasını da ikinci bir kayıt olarak eklerler. Çünkü Peygamber (a.s.) -Müslim'in kaydettiği rivayete göre- Huneyn günü Safvân b. Umeyye'nin yardımını almıştır. Ayrıca Huzaalılar Mekke'nin fethinde Peygamber (a.s.)'e yardımcı olmuşlar; Kuzmân ise müşrik ve münafık birisi olduğu halde, Uhud gününde ashâb-ı kiram ile birlikte savaşa çıkmıştır. [2]

Savaş esnasında mücahitlerin görevleri:

Savaşın başlaması halinde ve savaş boyunca, eğer onlara karşı mukavemet gösterebileceklerine dair kanaatleri ağır basarsa, mücahitlerin düşmanlarına karşı sebat göstermeleri icap eder. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmaktadır: *"Ey iman edenler! Bir topluluk ile karşılaştığınız zaman sebat gösterin ve Allah'ı çokça anın ki, umduğunuza kavuşasınız."* (Enfâl, 45) Bir müslümanın iki kâfir karşısında sebat göstermesi üzerine bir borçtur. Nitekim Yüce Allah şöyle buyurmaktadır: *"Şimdi Allah zaafınız olduğunu bildiğinden yükünüzü hafifletti. O halde eğer sizden sabırlı yüz kişi olursa, iki yüz kişiyi yenerler. Eğer sizden bin kişi olursa Allah'ın izni ile iki bin kişiye galip gelirler. Allah sabredenlerle beraberdir."* (Enfâl, 66)

Şayet müslüman savaşçıların kanaati yenilgiye düşecekleri ve öldürüleceklerinden yana ağır basacak olursa, müslümanlardan yardım alacakları bir grubun yanına doğru düşmanlarının önünden çekilmelerinde bir mahzur yoktur. Bu hususta sayıya itibar edilmez. Hatta tek bir kişi eğer silâhsız ise silâhlı iki kişiden yahut silâhlı bir kişiden kaçmasında veya hastalık veya âcizlik sebebiyle kaçmasında bir mahzur yoktur. Nitekim Yüce Allah şöyle buyurmaktadır: *"Ey iman edenler! Savaş için toplu bir halde kâfirlerle karşılaştığınız zaman arkanızı onlara dönmeyiniz. O gün kim savaşmak için yahut başka bir fırkaya katılmak veya yer tutmak gayesi ile olmaksızın arkasını dönüp kaçarsa, muhakkak o Allah'ın gazabına uğramış olur, onun yeri de cehennemdir. Orası ne kötü bir dönüş yeridir!"* (Enfâl, 15) [3]

İbni Ömer'in kaydettiği şu rivayet de bunu desteklemektedir: *Resulullah (a.s.) Necid taraflarına bir seriyye gönderdi. Aralarında ben de vardım. Müslümanlar düşmanlar karşısında bozguna uğradılar. Medine'ye ulaştığımızda bizler: "Biz savaş kaçkınlarıyız," dedik. Peygamber (a.s.) ise şöyle buyurdu: "Aksine sizler ikinci bir defa daha Allah yolunda cihada katılmak için geri çekilen kimselersiniz. Ben sizin geri dönüp sığındığınız birliğinizim. Benimle tekrar Allah yolunda*

1- *el-Bedâyi,* VII, 100 vd.; *el-Lübâb Şerhu'l-Kitâb,* IV, 117 vd.
2- *Neylü'l-Evtâr,* VII, 136; *el-Kastalânî,* V, 170.
3- *Âsâru'l-Harb,* 750 vd.; *el-Bedâyi,* VII, 98.

cihada çıkmak üzere döndünüz." (1) İşte bu, Resulullah (a.s.)'ın düşman gücü karşısında -henüz onlarla birlikte savaş hali devam etmekle birlikte- savaşı sürdürme gücünü bulamayan bir askerî birliğin yaptığı işi uygun bulması (takrîri) demektir.

Müslümanların savaş ehline silâh, at ve bunlara benzer düşmanın savaş gücünü artıran demir gibi savaş araçlarını satmaları haramdır. Düşmanla bu gibi şeylerin ticareti yapılmaz. (2)

1- Bu hadisi Ahmed, Ebu Dâvud ve Tirmizî, İbnî Ömer'den rivayet etmişlerdir. *Câmiü'l-Usûl,* III, 252; *Neylu'l-Evtâr,* VII, 252.
2- *el-Lübâb Şerhu'l-Kitâb,* IV, 123.

İSLAM'A GİRMEK VEYA ANTLAŞMALAR YOLUYLA SAVAŞIN SONA ERMESİ

Savaş bir kaç yolla sona erer. İslâm'i kabul etmek, müslümanlar ile antlaşma yapmak yahut eman, bu yollar arasındadır.

1. İslama Girmekle Savaşın Sona Ermesi

Burada İslâmın kabul edilme yollarından, savaş şartları içerisinde müslümanlığı açıklamanın hükümlerinden söz edeceğiz.

İslâmı kabul etme yollarının kimisi açık, kimisi zımnî, kimisi de tabi olmak şeklindedir.

a) İslâmı (Müslüman olduğunu) açıkça ilân etmek:

Bu, daha önceki inancından vazgeçerek kelime-i şehâdeti söylemekle olur. Kâfirler bu bakımdan dört gruptur. Bir kısmı Allah'ın varlığını inkâr ederler, bunlar Dehrîlerdir; bir kısmı Allah'ın birliğini inkâr eder, bunlar putperest ve mecusîlerdir; bir kısmı Allah'ın varlığını ve birliğini kabul etmekle birlikte, nübüvveti ve risaleti inkar ederler; bir kısmı ise sadece peygamberimiz Muhammed (a.s.)'in risaletini inkâr ederler.

Eğer kâfir birinci ve ikinci sınıftan ise, onun müslümanlığına hüküm vermek için: "Lâ ilâhe illallah (Allah'tan başka hiç bir ilah yoktur)" veya "eşhedü enne Muhammedin Resûlullah (Şâhitlik ederim ki, Muhammed Allah'ın Resûlüdür)" demelidir. Buna delil Hz. Peygamberin şu buyruğudur: *"Ben insanlarla lâ ilahe illallah deyinceye kadar savaşmakla emrolundum. Eğer bunu söyleyecek olurlarsa benden kanlarını ve mallarını -İslâm'ın hakkı ile olması hali müstesnâ- korurlar. Hesaplarını görmek ise Allah'a aittir."* (1)

1- Bu hadis-i şerif nisbeten farklı lafızlarlı on dokuz sahabeden gelmiş *mütevatir* bir hadistir. Bunların

Ebu Mâlik'ten, o babasından şöyle dediğini rivayet etmektedir: *"Resulullah (a.s.)'ı şöyle buyururken dinledim: "Kim Allah'tan başka hiç bir ilâh yoktur," der ve Allah'tan başka ibadet edilenleri inkâr ederse, onun malı ve kanı haram olur; hesabı ise Allah'a aittir."* (1)

Resulullah (a.s.)'ın azatlısı Sevban yahudi âlimlerinden birisi ile ilgili olayı şöyle rivayet eder. *"O kişi peygambere şöyle demiş: "Sen gerçekten doğru söyledin ve hiç şüphesiz ki sen bir peygambersin." sonra da ayrılıp gitmiş."* (2)

Şayet kâfir üçüncü türden ise, onun: "Allah'tan başka hiç bir ilâh yoktur" demesi yeterli değildir. Şehadetin ikinci bölümünü de söyleyip: "Şehâdet ederim ki Muhammed Allah'ın resulüdür." demelidir. O takdirde onun müslüman olduğuna hükmedilir.

Eğer dördüncü sınıf kâfirlerden ise, iki şehadeti söylemesi de yeterli değildir. onun ayrıca üzerinde bulunduğu din olan yahudilik ve hıristiyanlıktan da berî (uzak) olduğunu belirtmesi gerekir. "Ben müminim" yahut "müslümanım" yahut "iman ettim" ya da "İslâma girdim" sözleriyle İslâma girdiği kabul edilmez. Çünkü yahudiler ve hıristiyanlar tuttukları yol ile ilgili olarak mümin olduklarını yahut müslüman olduklarını da iddia ederler. İmam Muhammed'in açıkladığı hükümler bunlardır. Bu açıklamalar onların zamanına göre idi. Şu anda ise fetvaya esas olan İbni Âbidin'in söylediği sözlerdir: Yahudi ve hristiyanın: "Ben müslümanım" demesi yeterlidir. Çünkü yahudi ve hıristiyanlar "Ben müslümanım." demeyi kabul etmiyorlar. Onlardan her hangi birisi "Ben müslümanım." diyecek olursa, bu onun müslümanlığına delildir. (3)

Putperest ve benzerlerine gelince: Böyle birisi "Ben müslümanım." ve benzeri sözler diyecek olursa müslüman olduğuna hüküm verilir. Bunun delili ise el-Mıkdâd b. el-Esved'in söylediği şu sözlerdir: *"Ey Allah'ın Resulü, ne dersin, ben kâfirlerden birisi ile karşılaşsam o benimle çarpışsa kılıç ile benim bir elimi vurup koparsa, sonra da benden kaçıp bir ağaca sığınsa ve: "Allah'a teslim oldum." diyecek olsa? Ey Allah'ın Resulü! O artık bu sözü söyledikten sonra ben onunla çarpışmaya devam edeyim mi?" Bunun üzerine Resulullah (a.s.): "Hayır, onu öldürme." cevabını verdi."* (4)

---

kimisini Müslim, Buharî, Ebu Davud ve başkaları Ebu Hureyre'den; kimisini Buharî ve Müslim İbni Ömer'den, kimisini Buharî Müslim, Ebu Dâvud ve Neseî Enes'ten rivayet etmiştir. Ayrıca başka yollarla rivayetler de gelmiştir. *Umdetü'l-Kâri'*, XIV, 215; *Şerhu Sahih-i Müslim,* I, 210; *Sünen (Beyhakî),* IX, 182; *Neylü'l-Evtâr,* VII, 197 vd.; *Nasbu'r-Râye,* III, 379; *en-Nazmu'l-Mütenâsir,* 29.

1- Hadisi Müslim rivâyet etmiştir. *Şerhu Sahih-i Müslim,* I, 212; *Câmiü'l-Usûl,* I, 161.

2- Bu hadisi Müslim rivayet etmiştir. *Sahih-i Müslim,* I, 99.

3- *Reddü'l-Muhtâr ale'd-Dürrü'l-Muhtâr, III, 315.*

4- Buharî ve Müslim rivayet etmiştir. *Şerhu Sahih-i Müslim,* II, 98; *el-İlmâm,* 465.

b) İslâmın zımnen ilânı:

Meselâ kitap ehli ya da müşrik olan bir kimsenin müslüman cemaat ile birlikte namaz kılması buna örnektir. Çünkü bu şekilde namaz kılmak bizden önceliklerin şeriatlerinde yoktur. Bu bakımdan onun bu hareketi İslâma girişin bir delilidir. Hanefîlerle Hanbelîlere göre durum böyledir. İmam Şafiî ise, "Müslüman olduğuna hükmedilmez" demiştir. Çünkü tek başına kılınması halinde namaz, imanın delili olmadığı gibi, cemaatle kılınması halinde de böyledir.

c) Tabi olmak yoluyla islâma hükmetmek:

Bu da küçük çocuğun, her ikisinin veya onlardan birisinin varlığı halinde anne-babasına tabi kabul edilmek suretiyle müslümanlığına hüküm verilmesidir. Meselâ, anne babasından birisi İslâma girecek olsa, çocuk onlardan müslüman olanlarına tabi kabul edilir. Çünkü İslâm daima üstündür ve hiç bir şekilde onun üstüne çıkılmaz. Aynı şekilde küçük bir çocuğun tek başına esir alınması ve darü'l-İslâma götürülmesi halinde de dârü'l-İslâma tabi olarak müslümandır. (1)

Kâfirlerin islâma girmeleri ile ilgili hükümler:

Bunlar, kan ve malların koruma altına alınmasından ibarettir. Çünkü Peygamber (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Ben insanlarla: "Allah'tan başka hiç bir ilâh yoktur" deyinceye kadar savaşmakla emrolundum. Eğer bunu diyecek olurlarsa kanlarını ve mallarını -onun hakkıyla olması müstesna benden korumuş olurlar."*

Buna göre müslümanlar orayı fethetmeden önce dârü'l-harp ehlinden bir belde halkı İslâma girecek olurlarsa, onlarla savaşmak haram olur. Ellerinde bulunan mallara yahut İslâm topraklarındaki emanetlerine hiç kimse haksızca el uzatamaz. Önceki hadis bunu gerektirir. Ayrıca Hz. Peygamberin: *"Kim mala sahip iken Müslüman olsa o mal onundur."* (2) hadisi de bunu gerektirmektedir.

Eğer bizler kâfirlere savaş ile üstünlük sağlayacak olursak, İslâm'a giren kimsenin akarı, hanımı ve büyük çocukları müslümanlara aittir. Çünkü akar, dârü'l-harb kapsamı içerisindedir, hanımı ise kâfir bir kadındır, çocukları da aynı şekilde kâfirdirler; ona tabi olmaları söz konusu değildir. Çünkü onlar kendilerine ait hükümleri alırlar.

Aynı şekilde âlimlerin cumhuruna göre İslâm, küçük çocukların ve annenin karnındaki çocukların kanlarını, baba veya annenin müslüman olması halinde korur. Bu ister dârü'l-harpte ister dârü'l-İslâm'da olsun, farketmez. Çünkü çocuk ka-

---

1- *Âsâru'l-Harb,* 643 vd.; *el-Bedâyi,* VII, 102 vd.; *Reddü'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr,* III, 316; *el Muğnî,* VIII, 143.

2- Bu hadisi Beyhakî, Ebu Ya'lâ ve Ebu Adiyy, *el-Kâmil*'de *merfu* olarak Ebu Hureyre'den: *"Her kim bir şeye sahip iken İslâma girerse o, onundur."* lafzı ile rivayet etmiştir. *Mecmau'z-Zevâid,* V, 335 *Beyhakî* IX, 109; *Neylü'l-Evtâr,* VIII, 11; *Nasbu'r-Râye,* III, 310.

yıtsız şartsız olarak İslâm hususunda babasına veya annesine tâbidir. Zira çocuk, anne babadan dinleri en hayırlı olan kim ise, ittifakla ona tâbidir. Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"İman edip, evlâtları da iman ile kendilerine tâbi olanlara, biz onların evlâtlarını kendilerine kattık."* (Tûr, 21)

Hanefîlere göre: Kâfir, dârü'l-İslâm'da müslüman olsa, onun küçük çocukları eğer dârü'l-harp'te bulunuyor iseler, onun İslam'a girmesiyle müslüman olmazlar. Çünkü dârların farklı olması sebebiyle tâbi oluş, kesintiye uğrar. O bakımdan onlar da mallar gibi kabul edilirler ve fey'in kapsamına girerler.

Hanım ve yaşça büyük çocuklara gelince: Dört mezhep imamı, Şîa'nın İmamiye ve Zeydiye'ye kolları ile Zahiriyye mezhebi kişinin İslamâ girmesinin hanımını ve bülûğa ermiş büyük çocuklarını koruma altına alamayacağını ittifakla belirtirler. Çünkü hanım ile reşit çocuklar kâfir veya müslüman olmak açısından bizzat kendilerinin hükümlerini alırlar. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmaktadır: *"Her nefis (günah türünden) ne kazanırsa mutlaka kendi aleyhine kazanır."* (En'âm, 164); *"Her kişi kendi kazancı karşılığında rehindir (alıkonulmuştur)."* (Tûr, 21)[1]

2. Eman İle Savaşın Sona Ermesi

Emanın tanımı, rüknü ve türleri:

Eman, sözlükte korkunun zıddıdır. Istılâh manası ise Şâfiîlerin de tarif ettiği gibi,- öldürmeyi ve harbîlerle savaşı terketmeyi ifade eden bir akittir. Rüknü, emana delalet eden bir lafızdır. Meselâ, mücahidin: "Ben sizlere eman verdim," yahut; "Sizler eman içindesiniz," yahut, "Size emanı bağışladım" ve benzeri sözler söylemesidir.

Eman ya genel veya özeldir.

Genel eman, bir şehir halkı ve benzeri hasredilemeyen bir topluluğa verilen emandır. Bunu, ateşkes antlaşması ve zimmet akitleri gibi ancak imam veya imamın naibi yapabilir. Çünkü böyle bir akit, imamın özel nezretini gerektiren kamu menfaatleri kapsamı içerisinde yer alır. Özel eman ise, bir yahut hasredilebilir -on veya daha aşağı- sayıdaki kimselere verilen emandır; büyükçe bir belde ahalisi gibi. Onkişiden fazlası için caiz değildir. Çünkü o takdirde imamın yetki alanına girilmiş ve cihat işlemez hale getirilmiş olur. Hanefîlerin açıkça ifade ettikleri gibi, bir tek kişinin bir kale halkına veya bir şehir ahalisine eman verme hakkının bir delili yoktur. Çünkü eman hakkında varit olmuş hadis-i şerifler -göreceğimiz gibi- muayyen ferdi bir takım hallere münhasırdır.

Umumî olan eman ya geçicidir (bu ise ateşkes ve barış andlaşmasıdır) veya müebbettir (bu ise zimmet akdidir). [2]

1- *Âsâru'l-Harb,* 650-652 ve belirtilen yerde sözü geçen kaynaklar.
2- *Âsâru'l-Harb,* 255 vd, 285 vd.

Eman şartları:

Hanefîlere göre: [1]

1- Müslümanların güçsüzlük, kâfirlerin de güçlülük halinde olmaları.

2- Delinin, akıllı ve mümeyyiz olmayan küçüğün emanı caiz değildir. Çünkü akıl, tasarruf ehliyetinde aranan bir şarttır.

3- Baliğ olmak ve aklın hastalık âfetlerinden uzak olması.

4- Müslüman olmak. Zimmî dahi olsa, müslümanlarla birlikte savaşıyorsa, kâfirin emanı sahih değildir. Çünkü o müslümanlara nispetle itham altında olan bir kişidir. Hainlik yapacağından yana emin olunamaz. Eman ise müslümanların menfaatlerine riayet etmek esasına mebnidir. Kâfirin menfaati takdiri ise şüphelidir.

Hür olmak, eman vermekte şart değildir. Bu durumda cumhura göre kölenin eman vermesi sahihtir. Ancak Ebu Hanife savaştan yana hacir altında bulunan kölenin -efendisi ona savaşmaya izin vermediği takdirde- eman vermesini caiz kabul etmez. Çünkü ona göre eman, akitler arasında yer alır. Köle ise hacir altındadır; dolayısıyla onun akdi de sahih değildir.

Ebu Yusuf ile Muhammed ise şöyle derler: Kölenin emanı sahihtir. Çünkü o güç sahibi, savunma yapabilir, kendisinden korkulur mümin bir kimsedir. Eman ise korku sebebiyle olan bir iştir.

Eman vermek için erkek olma şartı da yoktur. O bakımdan kadının emanı da sahihtir. Çünkü: *"Gerçek şu ki kadın bir kavim lehine eman altına alabilir. Yani müslümanlar adına himayeye almak hakkına sahiptir."* [2] hadisi de bunu gerektirmektedir. Ayrıca Hz. Peygamberin: *"Ey Ümmü Hani! Biz senin himaye ettiğini himaye altına alırız."* [3] hadisi de bunu gerektirmektedir. Eman vermek için körlük kötürümlük ve hastalık gibi kusurlardan uzak olma şartı da yoktur. O bakımdan kör, kötürüm ve hastanın verdiği eman da sahihtir.

Daru'l-harpte ticaret yapan, orada esir olan, daru'l-harpte İslâma giren harbînin emanı caiz değildir. Çünkü bu gibi kimseler emandaki maslahatı takdir edebilme imkânına sahip değildirler. Diğer taraftan düşmanın sultası altında bulunduklarından dolayı mücahitler nazarında itham altında bulunurlar.

Aynı şekilde cemaat olmak şartı da yoktur. Tek bir kişinin emanı da sahihtir.

1- *el-Bedâyi,* VII, 106; *Fethu'l-Kadîr,* IV, 298; *Tebyînü'l-Hakâik,* III, 247; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* III 249.

2- Bu hadisi Tirmizî, Ebu Hureyre'den rivayet etmiş ve *hasen gariptir,* demiştir. *Neylü'l-Evtâr,* VIII 28.

3- Bu hadis Ahmed, Buhari ve Müslim tarafından Ümmü Hâni'den rivayet edilmiştir. *Neylü'l-Evtâr,* VIII, 17.

Bu durumların pek çoğunda fakihlerin cumhuru, Şîanın İmamiyye ve Zeydiyye kollarıyla İbâdiyye de Hanefîlere muvafakat ederler. Bunların da görüşüne göre bâliğ, akıllı ve ihtiyar sahibi her müslüman tarafından verilen eman sahihtir. İsterse müslüman yahut kâfir bir kimsenin kölesi olsun, fasıklık ya da sefihlik, iflâs gibi sebepler dolayısıyla hacir altında bulunsun, kadın, köle, kötürüm, yatalak, hasta, imama karşı *hurûc* etmiş bir kimse (bâği) olsun. Çünkü bunlar da müslümandır. Nitekim Hz. Ali: *"Bizim kardeşlerimiz bize karşı bağy (isyan) ettiler."* demiştir.

Sözünü ettiğimiz hükümlere Kur'an ve sünnetten de aşağıdaki deliller gösterilmiştir:

Kur'ân-ı kerim'den delili Yüce Allah'ın şu buyruğudur: *"Eğer müşriklerden biri gelip senden eman dilerse ona eman ver. Ta ki Allah'ın kelâmını dinlesin..."* (Tevbe, 6) Bu nas umumî bir nas olup her müslümanı kapsamına almaktadır.

Sünnetten delili, Resulullah (a.s.)'ın şu buyruğudur: *"Bütün müslümanların zimmeti bir tek zimmettir. Onların en aşağı seviyede olanları dahi onu yerine getirmek için çalışır. her kim bir müslümanın vermiş olduğu bir eman ahdini bozarsa Allah'ın, meleklerin ve bütün insanların lâneti üzerine olsun. Kıyamet gününde ondan her hangi bir tövbe ya da fidye kabul olunmasın."* [1] Bir rivayette de şöyle denilmektedir: *"Müslümanların kanları birbirine denktir. Onlar kendilerinin dışında kalanlara bir tek eldir ve mertebe itibarıyla en aşağıda olanları onların zimmetlerini yerine getirmeye çalışır."* [2] Resulullah (a.s.) da Ümmü Hâni'nin kayınlarından bir ya da iki erkeğe vermiş olduğu emanı şu sözlerini söyleyerek geçerli kabul etmiştir: *"Senin himaye ettiğini biz de himayeye aldık ey Ümmü Hani."* [3] Aynı şekilde Resulullah (a.s.) kızı Zeyneb'in Medine'ye ticaret malları getiren ve müslüman seriyelerinden birisinin ele geçirdiği ticaretin sahibi olan kocası Ebu'l-Âs b. el-Rabî'e vermiş olduğu emanı da geçerli kabul etmiştir. [4]

1- Hadisi Buharî, Müslim, Ahmed, İbni Mace, Ali b. Ebu Tâlib'den; Buharî de buna yakın lafızla Enes b. Mâlik'ten rivayet etmiştir. Yine Müslim, Ebu Hureyre'den rivayet ettiği gibi başkaları da rivayet etmiştir. *Nasbu'r-Raye,* III, 393 vd.; *Buharî,* IV, 102; *Kastalanî,* V, 229, 236; Müntehabu *Kenzi'l Ümmal min-Müsned-i Ahmed,* II, 295; *Neylü'l-Evtâr,* VIII, 78; *Mecmau'z-Zevâid,* V, 329. VI 283.

2- Hadisin anlamı şudur: Müslümanlar arasında kısas ve diyetlerde eşitlik vardır. Şerefli bir kimsenin böyle olmayana bir üstünlüğü yoktur. Onlardan en alt derecede olan bir kimse, bir eman verecek olursa, başkaları onu bozamazlar. "Bir eldirler" ifadesinin anlamı ise kendilerine karşı savaşan din sahipleri ve toplumlarına karşı birbirlerine yardımcı olurlar, demektir.

3- Buharî, Müslim, Ahmed, Ebu Dâvud, Tirmizî ve Beyhakî, Ümmü Hâni'den rivayet etmişlerdir. *Aynî,* XV, 93; *Kastalânî,* V, 228; *Ebu Dâvud,* III, 113; *Sünen (Beyhakî),* IX, 94; *Nasbu'r-Râye,* III 395; *Câmiü'l-Usûl,* III, 259.

4- Taberânî, Ümmü Seleme'den rivayet etmiştir. Senedinde İbni Lehîa vardır. Hadisi *hasen* olup onda *zayıflık* vardır. Ayrıca bunu Tirmizî de rivayet etmiş ve Ebu Hureyre'den gelen rivayet hakkında *hasen gariptir,* demiştir. Bunun şu lafızla gelen hadis de desteklemektedir: *"Gerçek şu ki kadın da müslümanlar adına eman verip himayeye alabilir." Nasbu'r-Râye,* III, 395 vd.; *Neylü'l-Evtâr,* VIII, 28; *Mecmau'z-Zevâid,* V, 330.

Aklî delililine gelince: Müslümanlardan bir kişi tek başına savaş ve savunma ehli bir kimsedir. Düşman ondan korkar ve o da müslüman cemaatin menfaatini temin etmek için çaba harcar. O bakımdan müslüman her ferdin imamın bu konuda geçerli kabul etmesine, izin vermesine ihtiyaç olmaksızın eman vermesi de eksiksiz olarak gerçekleşir. Çünkü onun bu fiili, ehliyete sahip olan bir kimseden sadır olmuş bir tasarruftur ve yerli yerince meydana gelmiştir. (1)

Emanın hükmü:

Eman kendisine eman verilen müstemenlere güvenlik ve huzurun gerçekleşmesini gerektirir. Erkeklerini öldürmek, kadın ve çocuklarını esir almak, mallarını ganimet almak, onları köleleştirmek haram olur. Aynı şekilde onlara cizye koymak da caiz değildir. Çünkü sözü geçen hususlardan her hangi birisini yapmak akdi yerine getirmemektir. Ahdi yerine getirmemek ise haramdır. Emanın hükmü, bizzat müstemenin kendisinin küçük çocuklarını da kapsamına alır. Hanbelîlere ve Hanefîlere göre malını da istihsanen kapsar. Çünkü girme izni bunu gerektirir. Şafiîler ise şöyle demiştir: Müstemenin malı ve aile halkı, eğer eman imam tarafından verilmiş ise, şart koşmaya gerek olmaksızın emanın kapsamına girer.

Hâdeviye ile Mâlikîlerin görüşüne göre ise eman şarta tabidir. (2)

Devletin kontrolü:

İmam fertlerin verdiği bütün emanları kontrol etme yetkisine, özellikle de kadın, köle, çocuk ve benzerlerinin emanlarını kontrol yetkisine sahiptir. Fakat fakihlerin çoğunluğuna göre emanın geçerli olması, imamın iznine bağlı değildir. Mâlikî mezhebine mensup İbnü'l-Mâcişûn ile Sahnûn şöyle der: Kadının verdiği emanın sahih olması imamın iznine bağlıdır. Ancak Beyhakî, Ebu Dâvud ve Tirmizî tarafından rivayet edilen Hz. Âişe'nin şu hadisi ile görüşleri reddedilmiştir: *"Gerçek şu ki kadın müminler adına eman veriyor ve bu emanı geçerli oluyordu."* Bir diğer rivayette ise şöyle denilmektedir: *"Kavme emanı veren kendisi olması halinde, kadının emanı caizdir."* Tirmizî, Ebu Hureyre'den: *"Kadın kavim adına eman alır yani müslümanlar namına himâyeye alır."* hadisini de rivayet etmektedir.

Emanın niteliği:

Hanefîlerin görüşüne göre eman lâzım olmayan bir akittir. Hatta imam maslahatın o emanı bozmak olduğunu görürse bozabilir. Çünkü Hanefîlere göre emanın geçerli olması, maslahatın gerçekleşmesi şartına bağlıdır. Eğer bu emanın bozulması maslahat gereği ise, bozulur ve müstemene emanı geri iâde edilir; yani ona verilen söz geri alınır. (3)

1- *Âsâru'l-Harb,* 222, 228 vd.
2- Geniş bilgi için bk. *Âsâru'l-Harb,* 245 vd.
3- *el-Bedâyi,* VII, 107; *el-Bahru'r-Râik,* V, 81; *Mahtût es-Sindî,* VIII, 45; *Fethu'l-Kadir,* IV, 300; *el Lübâb Şerhu'l-Kitâb,* IV, 126.

Fakihlerin cumhuru Şîanın İmamiye ve Zeydiyye kollarının görüşüne göre ise, eman müslümanlar tarafından lâzım olan bir akittir. Zararsızlık sürdüğü sürece bu lüzum da kalmaya devam eder. Çünkü eman, müslümanın yüklendiği bir hak (görev)tır. Dolayısıyla bir töhmet ya da bir muhalefet sebebiyle olmadıkça o emanı geri alamaz. [1]

Eman ne ile bozulur?:

Şayet eman belli bir süre ile sınırlı ise, ayrıca bozulmasına gerek olmaksızın o sürenin geçmesi ile sona erer.

Şayet belli bir süre ile sınırlandırılmamış mutlak bir eman ise, Hanefîlere göre bunun bozulması, imâmın bozmasıyladır. Fakat onlara önce emanı bozduğunu haber verir, sonra onlarla çarpışır; ya da düşmanın bozulmasını istemesi ile olur. O takdirde imam onları İslâma girmeye çağırır. Kabul etmezler ise, bu sefer zimmet akdini yapmaya çağırır. Yine kabul etmeyecek olurlarsa, ahde ihanet etmekten sakınmak için önce onları güven duyacakları bir yere gönderir, sonra da onlarla savaşır.

Fakihlerin cumhuru, yalnızca müslümanlara zarar gelmesi şartına bağlı olarak, imamın eman akdini bozabilmesini caiz kabul etmişlerdir. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"Eğer bir kavmin verdiği sözde durmayacağından yana kesin bir endişeşe düşersen (haitlerini bozmanın karşılığı olarak) adalet üzere anlaşmalarını geni çevir. Çünkü Alah hainlik edenleri sevmez."* (Enfâl, 58). [2]

Eman süresi:

Harbî olan bir kimse dârü'l-İslâm'a eman alarak (müstemen olarak) girecek olursa, ona dârü'l-İslâm'da bir sene ve daha fazla bir süre kalma imkânı verilmez. Böylelikle düşman lehine bir casus ve bizim aleyhimize başkalarının yardımcısı olması önlenmiş olur. İmam yahut onun vekili, ona eman verdiği yahut dârü'l-İslâm'a girmek için müsaade ettiği vakit, şöyle der: "Sen bizim yurdumuzda tam bir sene duracak olursan, senin üzerine cizye koyarız." Eğer tam bir sene ikamete devam ederse, ondan cizye alır ve bunu kabul ettiği için zimmî olur. Bundan sonra da dar-ı harbe dönmesi için ona izin verilmez. Çünkü zimmet akdi bir daha bozulamaz.

Şayet müstemen olan kişi dârü'l-harbe geri dönüp müslüman veya zimmî bir kimsenin yanında bir emanet bıraksa yahut da bir müslüman veya zimmînin yanında bir alacağı kalsa, artık geri dönmek suretiyle emanı batıl olduğundan dolayı kanı mübah olur. Darü'l-İslâmda ona ait bulunan malı da mevkûf (çağımızın ifadesiyle dondurulmuş) olur. Eğer esir alınır ya da öldürülürse, alacakları düşer. Çünkü borçlu olan kimsenin o borcu elinde bulundurması (zülyedliği) umumî cemaatin ele geçirmesinden öncedir. O bakımdan bu borcu o kimseye tahsis edilir. Bizim dâr'ımız-

1- *Âsâru'l-Harb,* 293 ve orada kaydedilen kaynaklar.

2- *Asaru'l-Harb,* 361; *el-Bedayi,* a.y.

da kalan vedîa (emanet) ve benzeri şeyler ise, fey' olur. Çünkü hükmen onun elindedir. O bakımdan bunlar harbîye tabi olarak fey' olurlar. (1)

Emanda maslahat:

Hanefîlerle Malikîler (2) emanın bir maslahat dolayısıyla verilmesini şart koşarlar. Çünkü düşman ile savaş hali süreklidir. Şafiîlerle Hanbelîler ise (3) emandan her hangi bir zararın görülmemesini şart koşmakla yetinirler. Maslahatı şart koşmazlar. Casus ve benzeri kimselere eman vermek caiz değildir. Çünkü İslâmda zarar olmadığı gibi, zarara karşılık da zarar verilmez.

Emanın yeri:

Eğer eman veren kişi imam yahut ordu komutanı ise, dârü'l-İslâm emanın verileceği yerdir. Buna göre müstemen olan kimse, İslâm topraklarında gidip gelme imkânına sahiptir. Ancak emanın muayyen bir yerde olmakla sınırlandırılması veya Şer'î bir kayıt bulunması hali bundan müstesnadır. şer'î kaydın sınırlarının tespitinde ise fakihler arasında görüş ayrılığı vardır. (4) Ebu Hanife'nin görüşüne göre kâfir olan bir kimsenin dârü'l-İslâm'da her hangi bir yere (yani heryere) girmesi caizdir. Hatta Mekke-i mükerremenin haremine, Mescid-i haram'a dahi girebilir. O, Mekke haremine ve Mescid-i harâm'a dahi girebilir. O, Mekke haremine ve Mescid-i haram'a girebilir ve yolculuk süresi kadar -geceli gündüzlü üç gün- de kalma imkânına sahiptir. Hanefîler, müslüman olmayan kimselerin, aralarında Mescid-i haram da olmak üzere izinsiz bir şekilde mescitlere girişlerini caiz kabul ederler. Çünkü onlara göre *"Müşrikler ancak necistirler. O bakımdan bu yıllarından itibaren Mescid-i Haram'a yaklaşmasınlar."* (Tevbe, 28) ayetinden kasıt, Mescid-i Haram'a girişlerini yasaklamak değildir. Aksine bundan kasıt, müşriklerin cahiliye döneminde yaptıkları gibi hac ve umre yapmalarını yasaklamaktır.

Şafiîlerle Hanbelîler ise, maslahat için dahi olsa, Mekke'nin haremine müslüman olmayanların girişlerini kabul etmezler. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"Ey iman edenler! Müşrikler ancak necistirler. O bakımdan bu yıllarından itibaren Mescid-i Haram'a yaklaşmasınlar."* (Tevbe, 28) buyruğu bunu gerektirmektedir. Mescid-i Haram'dan kasıt ise, müfessirlerin icması ile Mekke'nin haremidir. Bunun delili ise hemen arkasından Yüce Allah'ın şu buyruğudur: *"Eğer fakirlikten korkarsanız Allah -dilerse- sizi yakında lütfundan zenginleştirir."* (Tevbe, 28) Burada sözü geçen fakirlik ise, Mekke'nin haremine girmelerini engellemek halinde

1- *el-Lübâb Şerhu'l-Kitâb,* IV, 135.

2- *Fethu'l-Kadîr,* IV, 300; *eş-Şerhu'l-Kebir,* II, 185; *eş-Şerhu's-Sağîr,* II, 286.

3- *Nihâyetü'l-Muhtâc,* VII, 217; *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 238; *Keşşâfu'l-Kınâ,* III, 97 -Mekke Baskısı.

4- *Şerhu's-Siyeri'l-Kebîr,* I, 93; *el-Eşbâh ve'n-Nezâir,* II, 176; *Ahkâmu'l-Kur'ân (el-Cessâs),* III, 88; *Mevâhibü'l-Celîl (el-Hattâb)* III, 381; *eş-Şerhu'l Kebîr,* II, 185; *el-Mühezzeb,* II, 257; *el-Umm* IV, 104; *el-Muğnî,* VIII, 529.

ticaretin kesilmesi dolayısıyla ortaya çıkacak fakirliktir. Yine bu iki mezhebin görüşüne göre müslüman olmayanlar Hicaz'a girmekten veya orayı yurt edinmekten alıkonulurlar. Bunun istisnası ise, imamın izin vermesi veya bir mektup götürmek ve müslümanların muhtaç oldukları ticarî malları oraya sokmak gibi müslümanların maslahatının bunu gerektirmesi halidir. Bu ise üç günlük bir süre için caizdir. Buna dair delilleri ise Ahmed, Müslim ve Tirmizî tarafından Hz. Ömer'den geldiği kaydedilen şu rivayettir: *"Eğer ben yaşayacak olursam, yahudilerle hristiyanları Arap yarımadasından çıkartırım. Taki orada müslümandan başkasını bırakmayayım."* Arap yarımadasından kasıt ise özellikle Hicaz bölgesidir. Nitekim İbni Hacer, cumhurdan bu görüşü nakletmiştir. Bunun delili ise, İmam Ahmed'in: *"Yahudileri hicaz bölgesinden çıkartınız."* şeklindeki rivayeti ile Hz. Ömer'in -Buharî ve Beyhakî tarafından kaydedilen- yahudi ve hristiyanları bütün Arap yarımadasından değil de, sadece Hicaz bölgesinin dışına sürmesi ve Arap yarımadasından olmakla birlikte, onların Yemen bölgesinde yerleşmelerine müsaade etmesidir.

Malikîler ise, eman almak suretiyle Beyt-i haram dışında Mekke'nin haremine müslüman olmayanın girmesinin caiz olduğunu kabul ederler. Bunun süresi ise üç gün veya İmam tarafından giriş müsaadesine esas olan maslahatın takdir edilmesi halinde, ihtiyaca göredir. Malikîlere göre de Hicaz ve Yemen de dahil Arap yarımadasında müslüman olmayanın yurt edinmesi caiz değildir. Çünkü daha önce geçen Hz. Ömer'den gelen rivayetin genel ifadesi bunu gerektirmektedir: *"Ben mutlaka yahudilerle hristiyanları Arap yarımadasından çıkartacağım. O kadar ki orada müslüman olmayanı bırakmayacağım."* Diğer taraftan Buhari ve Müslim'in ittifakla kaydettiği, Ebu Dâvud tarafından da rivayet edilen İbni Abbas'tan gelen: *"Müşrikleri Arap yarımadasından çıkartınız."* hadisi ile İmam Ahmed tarafından kaydedilen Hz. Aişe'den gelen: *"Arap yarımadasında iki din bırakılmaz."* hadisi, yine Ahmed ve Beyhakî tarafından rivayet edilen Ebu Ubeyde b. el-Cerrâh'tan gelen: *"Hicaz ehli yahudileri ile Necrânlıları Arap yarımadasından çıkartınız."* hadisleri bunu gerektirdiği gibi; ez-Zührî'den İmam Malik'in *mürsel* olarak kaydettiği şu rivayet de bunu gerektirmektedir: *"Arap yarımadasında iki din bir arada olmaz."* Diğer taraftan *"Hicaz halkı olan yahudileri çıkartınız."* hadisi umumi olanı tahsis etmeye elverişli bir rivayet değildir. Çünkü fıkıh usulü âlimlerinin kabul ettiğine göre: "Umum ifade eden nassa uygun bir başka nas ile tahsis, sahih değildir. Bu konudaki ibareleri ise şöyledir: "Umumun kapsamı içerisine giren fertlerden (birimlerden) her hangi birisinin umumun hükmü ile başlı başına söz konusu edilmesi, umum olan ifadeyi tahsis etmez."

3. Ateşkes İle Savaşın Sona Ermesi

Ateşkes yahut geçici barış veya savaşın bırakılması (mütareke) ile ilgili açıklamalar; bu antlaşmanın rüknü, şartı, hükmü, nitelikleri ne ile bozulduğu ve süresi gibi konulara dair açıklamaları kapsar.

Ateşkesin tanımı ve sigası:

Ateşkes, karşılıklı olsun veya olmasın belli bir süre savaşın terkine dair harp ehli ile barış yapmaktır. Bu konuda dini üzere bırakılanlar ile bırakılmayanlar arasında fark gözetilmeksizin, İslâmın hükümleri altında kalmaları söz konusu değildir. [1] Ateşkes konusunda İslâm'ın hükmü altında olmaksızın dini üzere bırakılanlarla bırakılmayanlar birdir." Bu ateşkes antlaşmasını akdeden kişi, fakihlerin ittifakıyla imam veya onun naibidir. Eğer her hangi bir fert bu akdi yapacak olursa, imamın veya naibinin yetkisini kullandığı için cumhura göre böyle bir akit sahih olmaz.

Hanefilere göre ise, eğer müslümanların maslahatını gerçekleştirecek olur ve bir grup müslüman bu işi imamın izni olmaksızın üstlenecek olursa sahihtir. Çünkü böyle bir antlaşmada esas, maslahatın varlığıdır, bu da ortada görülmüştür. Diğer taraftan ateşkes bir emandır. Bir kişinin emanı ise cemaatin emanı gibidir. [2]

Sigası: Ateşkes (muvâdaa) yahut barış yapmak (müsâleme) yahut sulh yapmak (musâlaha) yahut andlaşmak (muâhede) veya ateşkesmek (muhâdene) ve benzeri sözlerdir.

Rüknü: İmam veya onun naibi ile düşmanların yöneticisi arasındaki icap ve kabuldür.

Şartı:

Müslümanları zayıf iken kâfirlerin güçlü olmaları halidir. Çünkü ateşkes savaşı terketmek demektir. Savaşı terketmek ise, ancak savaşa bir vesile olması halinde caiz olabilir. Gerçek şu ki, bu şart da ilim adamlarının ittifakı ile her hangi bir durumda antlaşma akdi için bir maslahatın varlığını gerektirir. Maslahat ise, zayıf olmamız halinde gerçekleşebildiği gibi, kâfirlerin İslâma girişlerini ummak yahut zimmet akdi veya başkalarının düşmanlıklarını bertaraf etmek için ya da barışı yerleştirmek için onlarla yardımlaşma gibi başka bir takım hususlarla da gerçekleşebilir. Yine karşılıklı ekonomik menfaatler ve benzerlerinin durumu da böyledir. [3] Yüce Allah da şöyle buyurmaktadır: *"Bu sebeple kâfirlere karşı gevşeklik göstermeyin. Sizler üstün iken barışa çağırmayın. Allah sizinledir..."* (Muhammed, 35); *"Eğer onlar barışa yanaşırlarsa sen de yanaş ve Allah'a güvenip dayan."* (Enfâl, 61) Diğer taraftan Resulullah (a.s.) da Hudeybiye yılı Mekke halkı ile on yıl süre ile savaşmamak üzere ateşkes antlaşması yapmıştır. [4]

Zaruret halinde müslümanların kâfirlere ödemek şartı ile malî bir bedel karşı-

1- *Âsâru'l-Harb,* 662 ve orada kaydedilen kaynaklar.

2- *el-Bedâyi,* VII, 108; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* II, 189; *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 260; *el-Muğnî,* VIII, 462; *el Furûk,* I, 207.

3- *Âsâru'l-Harb,* 669; *el-Bedâyi,* VII, 108, *Fethu'l-Kadîr,* IV, 293.

4- Antlaşma için bk. *Kastalânî,* V, 236; *el-Aynî,* XIV, 13 vd.; *Şerhu Sahih-i Müslim,* XII, 135 vd; *Neylü'l-Evtâr,* VIII, 31 vd.; *Nasbu'r-Râye,* III, 388. Hadis ise Ebu Dâvud'da el-Misver b. Mahreme'den ve Mervân b. el-Hakem'den rivayet edilmiştir, aslı Buharî'dedir. Müslim onun bir kısmını rivayet etmiştir. Ayrıca İmam Ahmed ve Beyhakî de rivayet etmiştir.

lığında barış yapılmasında veya eğer müslümanlara yapılması halinde bir maslahat varsa, düşmanların müslümanlara ödeme yapmaları şartı ile barış yapılmasında mahzur yoktur. Çünkü Yüce Allah: *"Onlar barışa meylederlerse sen de onlarla barış yap."* buyruğunda barış yapmayı mübah kılmıştır. Dolayısıyla barışın bedelli veya bedelsiz yapılması caiz olur. Diğer taraftan barıştan kasıt, kötülüğü ve tehlikeyi önlemektir. Bu her hangi bir vesile ile caizdir, bu konuda fakihlerin ittifakı vardır. [1]

Ateşkesin hükmü:

Ateşkes veya barış, savaşan taraflar arasında sona ermesini gerektirir. Eman akdinde olduğu gibi düşmanlar mallarına, canlarına, kadın ve çocuklarına her hangi bir zarar gelmeyeceğinden yana emin olurlar. Çünkü ateşkes de bir eman akdidir. Buna bağlı olarak, bizim yahut zimmîlerin onlar tarafından ahdin bozulacağı zamana kadar onları rahatsız edecek şeylerden uzak durmamız gerekir. [2]

Ateşkes akdinin niteliği:

Hanefîlere göre: Ateşkes bozulma ihtimali olan, lâzım olmayan bir akittir. İmamın müslümanlar için bir maslahat görmesi halinde ahitlerini kâfirlere geri çevirmesi (yani bozması) caizdir. Çünkü yüce Allah şöyle buyurmaktadır: *"Eğer bir kavmin hainliğinden kesin olarak endişeye düşersen, adalet üzere (ahitlerini) kendilerine at (boz)."* (Enfâl, 58) Artık bu haber onlara ulaşınca savaşmak da caiz olur.

Ahdin bozulduğunun haber verilmesi, ahde ihanet etmekten sakınmak için gereklidir. Ayrıca bunun için hepsine antlaşmanın bozulduğuna dair haberin ulaşabileceği bir süreyi de takdir etmek kaçınılmaz bir şeydir. Şayet onlar kendi aralarında yaptıkları bir ittifak ile hainliği başlatan taraf iseler, antlaşmanın bozulduğunu onlara bildirmek gerekmez. Çünkü böylelikle onlar ahdi bozmuş olurlar; ayrıca bozmaya ihtiyaç yoktur. Eğer onlardan bir grup ahdi bozmuş ise, şayet bu bozmaları yöneticilerinin izni ile olmuş ise, ahdi bozmuş olurlar. Çünkü manen bu, tümünün ittifakı ile yapılmış gibidir.

Eğer hükümdarlarının izni ile olmayıp, bizim topraklarımıza girerek yolu keserler ve kendilerini koruyacak bir güçleri de olup açıktan açığa müslümanlarla savaşırlarsa, onların bu fiilleri sadece bunu yapanlar için ahdi bozmak olarak kabul edilir. Eğer kendilerini koruyacak bir güçleri yoksa, onlarla çarpışılır ve onların bu hareketleri kendileri hakkında ahdi bozmak olarak değerlendirilmez. [3]

Cumhura göre: Ateşkes lâzım bir akit olup, nakzedilmesi ancak açıkça hainli-

1- *Âsâru'l-Harb,* 670; *el-Bedâyi,* VII, 109; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* III, 247; *el-Lübâb Şerhu'l-Kitâb,* IV 120.
2- *Âsâru'l-Harb,* 682, 686.
3- *el-Lübâb Şerhu'l-Kitâb,* IV, 120 vd.

ğin yahut buna delâlet eden emarelerin görülmesi durumunda caiz olup bunun dışında caiz değildir. Eğer bu emareler bulunmayacak olursa, onlara verilen sözde durmak icap eder. Nitekim daha önce sözü geçen andlaşmanın bozulduğunu bildirmeye dair olan: *"Şayet bir kavmin hainliğinden korkarsan..."* ayetinin gereği de budur. (1)

Ateşkes ne ile bozulmuş olur?:

Hanefîlere göre: Ateşken, eğer belli bir süre için yapılmış ise bozulduğunu bildirmeye ihtiyaç olmaksızın belirlenin sürenin sona ermesi ile akit de sona erer.

Şayet antlaşma süre tespit edilmeksizin mutlak olarak yapılmış ise, yani imamın görüşüne (bu konu) terkedilmiş ise ya müslümanlar veya diğerleri tarafından, ahdin bozulduğunun bildirilmesi durumunda, açıkça veya zımnen ya da delâleten ahdin bozulması ile olur. Meselâ, düşman tarafından bir grup kâfirin hükümdarlarının izni ile yol kesmek gibi ahdin bozulduğuna delâlet edecek işleri yapması gibi.

Genel olarak Hanefîlere göre antlaşma, ancak düşmanların ittifakla yaptıkları bir hainlikle bozulur. Hainlik ise, ahit ve emanda şart görülen yahut örf ve ârete göre uygulamada nakzedici (bozucu) olarak kabul edilen şeyle (hülle) olur. Müslümanlarla savaşmak yahut her hangi bir düşmana müslümanların aleyhine yardımcı olmak gibi.

Cumhura göre: Düşman, savaşmak yahut bir başka düşmana yardımcı olmak veya bir müslümanı öldürmek veya bir malı almak ya da Yüce Allah'a, Kur'ân-ı Kerîm'e veya Hz. Peygamber (a.s.)'e küfredip sövmek, müslümanlara karşı casusluk etmek, bir müslüman kadın ile zina etmek veya buna benzer bir fiil ile müslümanlara karşı harekete geçerse antlaşma bozulur. (2)

Antlaşmanın bozulmasına dair pek çok delil gösterirler ki; bunların bir kısmı Yüce Allah'ın şu buyruklarıdır: *"O halde onlar size karşı (ahitlerine bağlı kalarak) doğruluk gösterdikleri sürece siz de onlara doğrulukla davranın."* (Tevbe, 7); *"Muahede yaptığınız müşriklerden size (antlaşma şartlarında) hiç bir eksiklik yapmamış, aleyhinizde hiç bir kimseye yardım etmemiş olanlar müstesnadır. O halde bunların (antlaşma) süreleri bitinceye kadar ahitlerini tamamlayın."* (Tevbe, 4); *"Eğer ahitlerinden sonra yeminlerini bozarlar da dininize saldırırlarsa siz de küfrün önderlerini hemen öldürün. çünkü onlar yemin tanımayan kimselerdir. Olur ki böylelikle vazgeçerler."* (Tevbe, 12)

Yine cumhurun buna dair delillerinin bazısı şunlardır: Beyhakî ve başkasının

1- *el-Bedâyi,* VII, 109; *Âsaru'l-harb,* 361 vd.
2- *el-Bedâyi,* a.y. *Âsâru'l-Harb,* 380 vd.

rivayetine göre Kureyş Peygamber (a.s.) ile yaptıkları antlaşmayı yani Hudeybiye Barışını bozunca, o da onların üzerine yürüdü. Onlarla çarpıştı ve Mekke'yi fethetti. Buna sebep ise biribirlerine yardımcı olmalarıdır. (1) Bilindiği gibi Nadîroğulları Hz. Peygamber (a.s.)'ı üzerine duvar yıkmak suretiyle öldürmek isteyince, ahitlerini bozmuş oldular. Nitekim Beyhakî ve başkaları böyle rivayet etmiştir. (2)

Ateşkesin süresi:

Fakihler düşman ile barış akdinin muayyen bir süre ile tespit edilmesinin kaçınılmaz olduğunu ittifakla kabul ederler. Süre tespit edilmeksizin ebediyete kadar ateşkes sahih değildir. Böyle bir ateşkesin süresi belli olmalıdır. Çünkü sürekli bir barış cihadı terketmek sonucunu verir. Fakihler bu konuda ittifak etmekle birlikte, ateşkes için caiz olan süre konusunda farklı görüşlere sahiptirler.

Şafiîlere göre: Eğer müslümanların gücü yerinde ise, dört ay ve daha yukarısı ve bir seneden daha aşağı bir süre ile ateşkes caizdir. Daha zahir kabul edilen görüş budur. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"Müşrikler arasından kendileriyle ahit yaptıklarınıza karşı Allah ve Resulü tarafından bildirilen kesin bir ültimatom şudur: Yeryüzünde dört ay süre ile dolaşın..."* (Tevbe, 1-2) Diğer taraftan Resulullah (a.s.) fetih yılı Safvân b. Umeyye ile dört ay süre ile ateşkes yapmıştır. (3) Bu süre bir seneye kadar ulaşmaz. Çünkü bir sene, cizye ödemeyi gerektiren bir süredir.

Şayet müslümanlar güçsüz iseler, o vakit ihtiyaca göre azamî on yıl ve daha aşağı bir süre ile yapılabilir, caizdir. Çünkü ateşkesin azamî süresi on yıldır. Zira Peygamber (a.s.), mutemet kabul edilen görüşe göre, Hudeybiye'de Kureyşliler ile yaptığı için bu kadarlık bir süre tayin etmiştir. Eğer bu süre boyunca müslümanların gücü yerine gelmezse imamın, güçlenirler umudu ile aynı süre veya daha aşağı bir süre ile antlaşmayı yenilemesinde bir mahzur yoktur. Şayet ihtiyaç baki kalmakla birlikte, süre sona ererse akit yeniden yapılır.

Diğer taraftan Şia'nın İmamiye kolunun görüşü ile İmam Ahmed'in sözünün zahiri de böyledir. Hanbelîlerden Ebu'l-Hattâb şöyle der: İmam Ahmed'in sözünden zahiren anlaşıldığına göre, imamın bu konuda gereken içtihadı yaptıktan sonra uygun gördüğü maslahata göre, on yıldan daha fazla süre ile ateşkes yapmak, caizdir. Görüldüğü kadarıyla Ebu'l-Hattâb'ın bu nakli, Hanbelîlerce daha sahih kabul edilen görüştür. (4)

Hanefî ve Hanbelîlere göre: Ateşkesin muayyen bir süresi yoktur. Bu sürenin takdiri imamın içtihadına ve ihtiyaca bağlıdır. Çünkü ateşkes, on yıllık bir süre

1- Hadisi Beyhakî, Mervan b. el-Hakem ile el-Misver b. Mahreme'den rivayet etmiştir. *Nasbu'r-Râye,* III, 390.

2- Ayrıca bk. *Şerhu Sahih-i Müslim,* XII, 91.

3- *et-Telhîsü'l-Habîr,* -Kahire baskısı-, Hâşim el-Yemânî'nin taliki ile, IV, 131; *el-İstîab fi-Ma'rifeti'l-Ashâb,* II, 720.

4- *Keşşâfu'l-Kınâ,* III, 104 -Mekke baskısı-

caiz görülmüş bir akittir. Bu süreye icare akdinde olduğu daha fazlasını eklemek de caizdir. (1)

4. Zimmet Akdi ile Savaşın Sona Ermesi

Zimmet akdinin veya ebedî barışın tanımı ve rüknü:

Zimmet, sözlükte söz ve ahit demektir. Bu da güvenlik, teminat ve kefalet anlamlarına gelir. Fakihlere göre zimmet, (2) kâfirlerin cizye (3) verip itaat etmelerine karşılık İslâm topraklarında yerleşmelerine izin verilmesi, korunmaları ve gelecek saldırılara karşı himaye edilip savunulmaları yükümlülüğünü kabul etmektir. Bu akdi yalnızca imam veya onun naibi yapabilir. Çünkü cizye, konunun incelenmesini ve içtihadı gerektiren büyük maslahatlardan birisi olduğundan bunu ancak imam yahut onun naibi takdir edebilir. Fakat Malikîler şöyle der: Eğer bu akdi imamdan başkası yapacak olursa, yine onlara eman verilir, öldürülmezler ve esir alınmazlar. Bununla birlikte imam bu akdin geçerliliğini kabul etme yahut da onları emin olacakları yere kadar geri çevirme yetkisine de sahiptir. (4)

Akdin rüknü veya sigası:

Bu ya muayyen esaslara bağlı olarak ahit ve akit lafzı gibi buna delâlet eden sarih (açık) bir ifade ile kelimesinden sonra, veya cizye kabulüne delâlet eden bir fiil ile olur. Yada harbi olan bir kimsenin eman olarak İslam memleketine girmesi ve orada bir sene kalması gibi cizyeyi kabule delalet eden bir fiil ile olur. Bu durumda ondan (İslam memleketinden) çıkması veya zımmi olması istenir. Kalmayı tercih ederse zimmet ehlinden olur.

Akdin şartları:

Kendisi ile zimmet akdi yapılanda üç şart aranır:

1- Kendisi ile zimmet yapılan kişi Arap müşriklerinden olmamalıdır. Çünkü Arap müşriklerinden ya İslâma girmeleri istenir veya onlarla savaşılır. Çünkü Yüce Allah müşrikler hakkında şöyle demektedir: *"Onlarla savaşmaya çağırılacaksınız veya teslim olacaklardır. (İslâmı kabul edeceklerdir.)"* (Feth, 16) Zimmet akdi, kitap ehli ile yapılır. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmaktadır: *"Kendilerine kitap verilenlerden Allah'a ve ahiret gününe iman etmeyen, Allah'ın ve Resulü'nün haram kıldığını haram saymayan ve hak dini din olarak kabul etmeyen kimselerle küçülmüşler olarak kendi elleriyle cizyelerini verinceye dek savaşınız."* (Tevbe, 29) Aynı şekilde bu akit mecusîlerle de yapılır. Çünkü onların Kitap ehli olduklarına dair bir şüphe vardır. Zira Abdurrahmân b. Avf'ın: *"Ben Resulullah (a.s.)'ın: "Onlara*

1- Geniş bilgi için bk. *Âsâru'l-Harb,* 675 vd.

2- *Âsâru'l-Harb,* 692.

3- *Cizye,* zimmet ehlinden alınan maldır. Çünkü cizye savaştan korur (savaşma yükümlülüğünü kaldırır).

4- *Fethu'l-Kadîr,* IV, 368; *el-Hirşî* -birinci baskı- III, 166; *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 243; *Keşşâfu'l Kınâ',* III, 92. -Mısır baskısı-

kitap ehli uygulamasını yapınız." dediğini duyduğuma dair şahitlik ederim." [1] demesi bunu gerektirir. Ayrıca Hz. Ömer'in, Abdurrahman b. Avf, Resûlullah (a.s.)'ın Hecer mecusilerinden cizye aldığına dair tanıklık edinceye kadar mecusîlerden cizye almadığı da rivayet edilmiştir. [2]

Hanefîler, Hanbelîler, Zahirîler bu şartlar üzerinde ittifak etmişlerdir.

Evzaî, Sevrî, Şam bölgesi fakihleri ve Malikî mezhebinin meşhur kabul edilen görüşüne göre ise, cizye ister Araplardan olsun, ister olmasın, ister kitab ehli olsun ister putperest olsun, fark gözetmeksizin bütün kâfirlerden alınır. [3] Buna delil ise Süleyman b. Büreyde'nin babasından şöyle dediğine dair kaydedilen rivayettir: *"Resulullah (a.s.) bir ordu veya bir askerî birliğin başına bir komutan tayin ettiğinde önce kendisi hakkında Allah'ın takvasını, beraberindeki müslümanlar hakkında da hayrı tavsiye ederdi."* Daha sonra Hz. Peygamberin şöyle dediğini kaydetmektedir: *"...Müşriklerden olan düşmanlarınla karşılaştığın vakit onları üç şeyden birisini kabul etmeye çağır. Hangisini kabul ederlerse sen de onların bu kabullerini kabul et ve onlara ilişme. Daha sonra onları İslâma davet et... Eğer yüz çevirecek olurlarsa cizye ödemelerini iste..."* [4]. Hz. Peygamber'in: *"Düşmanların"* ifadesi bütün kâfirleri kapsamına alır. Şevkânî şöyle der: Bu hadis-i şerif cizyeyi kabul etmenin Kitap ehline has olmadığının bir delilidir.

2- İkinci şart, kendisi ile zimmet ahdi yapılan kimsenin mürted olmamasıdır. Çünkü tövbe etmediği takdirde mürtedin hükmü öldürülmektir. Zira Peygamber Efendimiz şöyle buyurmuştur: *"Dinini değiştiren kimseyi öldürünüz."* [5] Bu şart da fakihler tarafından ittifakla kabul edilmiştir.

3- Akit ebediyyen yapılmalıdır. Eğer yapılan bu barış antlaşması için bir vakit belirlenecek olursa, akit sahih olmaz. Çünkü zimmet akdi, insanın malının ve canının korunması açısından İslâmın yerini tutmaktadır. İslâm ise ebediyyen söz konusudur (belirli bir vakitte olmaz). Dolayısıyla onun yerini tutan zimmet akdi de böyle olmalıdır. Yine bu şart üzerinde de ittifak edilmiştir. [6]

1- Bunu Şafiî ve *Muvatta'da İmam Malik Cafer b. Muhammed*'den, o babasından rivayetle Ömer b. el-Hattâb'ın şöyle dediğini kaydetmektedir: *"Mecûsîlere ne uygulama yapacağımı bilemiyorum. Abdurrahmân b. Avf dedi ki: "Ben Resulullah (a.s.)'ın: "Onlara Ehl-i kitaba yaptığınız uygulamayı yapınız." dediğine şahitlik ederim."* Bu rivayetin ravileri *sika* kimseler olmakla birlikte senedi *munkatı*'dır. Ayrıca Bezzâr, Darekutnî ve İbni Ebu Şeybe de *mürsel* olarak rivayet etmişlerdir. *Câmiu'l-Usûl,* III, 164; *Nasbu'r-Râye,* III, 448; *Neylü'l-Evtâr,* VIII, 56.

2- Hadisi Ahmed, Buharî, Ebu Dâvud ve Tirmizî rivayet etmiştir. *Câmiü'l-Usûl,* III, 261; *Nasbu'r-Râye,* III, 448; *Neylü'l-Evtâr,* VIII, 56; *Sübülü's-Selâm,* IV, 65.

3- *Âsâru'l-Harb,* 712 vd.; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* III, 293; *Tebyînu'l-Hakâik,* III, 277.

4- Bunu Müslim, Hz. Aişe'den rivayet etmiştir. *Şerhu Sahih-i Müslim,* XII, 37 vd.

5- Bu hadisi İmam Ahmed ve Müslim dışında *Kütüb-i Sitte* musannifleri rivayet etmiştir. Ayrıca İbni Ebu Şeybe ve Abdürrezzâk da rivayet etmişlerdir. *Nasbu'r-Râye,* III, 456; *Neylü'l-Evtar,* VII, 193; *Sübülü's-Selâm,* IV, 65.

6- *el-Bedâyi,* VII, 110 vd.; *Âsâru'l-Harb,* 707, 713 vd.; *Fethu'l-Kadîr,* IV, 371.

Cizye mükelleflerinde aranan şartlar:

Zimmet ehli üzerine cizye ödeme yükümlülüğünün vacip olması için bir takım şartlar aranır:

1- Akıllı ve bâliğ olmaktan ibaret olan ehliyet. Çocuklara ve delilere cizye ödeme sorumluluğu yoktur. Çünkü bunlar savaş ehli değildirler.

2- Erkek olmak. Kadınlar üzerine cizye ödemek yoktur. Çünkü kadınlar da savaş ehli kimselerden değillerdir. Yüce Allah ise şu buyruğunda cizye yükümlülüğünü savaşçılara yüklemiştir: *"Allah'a ve ahiret gününe iman etmeyen... lerle savaşınız..."* (Tevbe, 29) Savaşmak anlamına gelen el-mukâtele kelimesi bu işin karşılıklı yapılması anlamını gerektirir, yani her iki tarafın da karşılıklı olarak savaşçı olması lâzımdır.

3- Sağlık ve malî güç. Bir yıl yahut daha fazla bir süre hasta olan kimsenin cizye ödemesi söz konusu değildir. Çünkü çoğunluğun hükmü, küllün (bütünün) hükmü gibidir. Aynı şekilde çalışamayan fakire, insanlarla oturup kalkmayan rahiplere de cizye vermek düşmez.

4- Müzmin hastalık, körlük ve yaşlılık gibi kalıcı musibetlere müptelâ olmaktan uzak olmak.

5- Hürriyet. Köleye cizye ödeme sorumluluğu yoktur. Çünkü köle mal sahibi değildir.

Genel olarak fakihler cizye ile mükellef olmak için bülûğ, hürriyet ve erkekliği şart koşmakta ittifak ederler. Buna göre kadının, çocuğun, delinin, bunağın, müzmin hastalığa müptelâ olanların, kölelerin, felçlilerin, pir-i fani olan yaşlıların cizye yükümlülüğü yoktur. Çünkü cizye düşmanlar ile savaşma yerine vaciptir. Bu kimseler ise bu konuda ehliyet sahibi olmadıklarından savaşmazlar. Aynı şekilde çalışmayan (yani dilencilik ile olsa dahi kazancı olmayan) fakirler de cizye ile mükellef değildir. Çünkü bunu ödemeye güçleri olmaz. insanlarla birlikte oturup kalkmayan rahipler de cizye ile mükellef tutulmazlar; zira bunlar savaşçı değildir. Cizyede asıl sebep savaşı ıskat etmek (düşürmek)tir. Bütün türleriyle kölenin de cizye yükümlülüğü yoktur.

Şafiîlerle tercihe değer kabul ettikleri görüşlerinde Hanbelîler, üç ve dördüncü şartta muhalefet ederek bir takım özürler sebebiyle cizyenin düşürülmesini caiz kabul etmezler. (1)

Cizye akdinin hükmü:

Zimmet akdi müslümanlarla müslüman olmayanlar arasında savaşın sona er-

---

1- *el-Bedâyi,* VII, 111; *Âsâru'l-Harb,* 699; *Tebyînü'l-Hakâik,* IV, 278; *Fethu'l-Kadîr,* IV, 372; *el-Lübâb Şerhu'l-Kitâb,* IV, 145.

mesini, kâfirlerin can, mal, ülke ve namuslarının koruma altına alınması sonucunu verir. Dolayısıyla akdin yapılmasından sonra bunları mübah kabul ederek el uzatmak caiz değildir. Bunun delili ise daha önce işaret ettiğimiz Büreyde hadisidir ki, şu ifadeler de o hadiste yer almaktadır: *"Onları cizye ödemeye davet et. Eğer senin bu davetini kabul ederlerse sen de onların bu kabullerini kabul et ve onlara ilişme."* Diğer taraftan cizyeyi söz konusu eden ayet-i kerimede Yüce Allah şöyle buyurmaktadır: *"Kendilerine kitap verilenlerden Allah'a ve ahiret gününe iman etmeyenlerle... küçülmüşler olarak kendi elleriyle cizyelerini verinceye dek savaşınız."* (Tevbe, 29) Şanı Yüce Allah burada İslâmı kabul etmeleri yahut cizyeyi ödemeleri halinde Kitap ehli ile savaşmaya son vermeyi istemektedir. İslâm insanın canını, malını ve buna bağlı olanları koruma altına aldığı gibi, cizye de bunları koruma altına alır. Nitekim Ali (r.a.) şöyle buyurmuştur: *"Onlar, cizyeyi ancak malları bizim mallarımız gibi, kanları da bizim kanlarımız gibi olsun diye ödemişlerdir."* [1] Ebu Dâvud, Beyhakî ve İmam Ahmed, Resulullah (a.s.)'ın Üsâme'nin rivayetine göre şöyle dediğini kaydetmektedirler: *"Şunu bilin ki her kim bir antlaşmalıya zulmeder yahut onun anlaşmasından daha eksiğini ona uygular veya gücünden fazlasını ona yükler yahut gönül hoşluğu ile olmaksızın ondan bir şey alırsa, kıyamet gününde böyle yapanın karşısında ben hasım olurum."* [2]

Cizye iki türlüdür: Birisi sulh cizyesi olup bu da karşılıklı rıza ve anlaşarak konulan cizyedir. İttifak edilen hususlara uygun olarak miktarı belirlenir. Üzerinde anlaşılan miktarın dışında bir sınırı yoktur ve kimden alınacak ile ilgili hükmü de böyledir. Diğer türü ise anveten tespit edilip konulan cizyedir ki, bu da müslümanların kâfirlere üstünlük sağlayıp topraklarını ellerine geçirmeleri ve İslâm devlet başkanının (imamının) onları halleri üzere bırakmaları halinde, imam tarafından konulan cizyedir.

Hanefî ve Hanbelîlere göre: İmam, zahiren zengin olan kimse üzerine (ki bu da on bin dirhem ve daha fazlasına sahip olan kişi demektir) yıllık kırk sekiz dirhem cizye koyar. Bu miktar ise aylara bölünerek taksitle alınır. Her ay dört dirhem alınır. Orta halli kimselere (iki yüz dirhem ve yukarısına sahip olanlara) yine aylara bölünmüş olarak her ay iki dirhem olmak üzere yirmi dört dirhem koyar. Çalışan fakir (iki yüz dirheme ya da hiç bir şeye sahip olamayan kimse demektir) ise yine aylara bölünmüş olarak, her ay bir dirhem olmak üzere on iki dirhem cizye öder. [3] Bu ise zimmet ehlini zenginler, orta halliler ve çalışan fakirler olmak üzere üçe ayıran Hz. Ömer'in uygulaması gereği öngörülen bir uygulama şeklidir.

1- *Âsâru'l-Harb,* 728 vd.; *el-Bedâyi,* VII, 111; Hz. Ali'den gelen rivayet *garip*dir. Darekutnî, Hz Ali'den şu lafızla rivayet etmiştir: *"Her kime bizim zimmetimiz verilmiş ise kanı bizim kanımız gibi, diyeti de bizim diyetimiz gibidir." Nasbu'r-Râye,* III, 281.

2- Bu hadis Safvân b. Süleym'den rivayet edilmiştir. *Ebu Dâvud,* III, 231; *Beyhakî,* IX, 205; *Münteha bu Kenzi'l-Ummal min -Müsnedi Ahmed,* II, 296; *Câmiü'l-Usûl,* III, 257; *Fethu'l-Kebîr,* I, 485.

3- *el-Lübab Şerhu'l-Kitâb,* IV, 143; *el-Muğnî,* VIII, 501 vd.

Malikîlere göre: Cizye, altın sahibi olan her bir kişiye yıllık dört dinar, gümüş sahipleri üzerine de kırk dirhemdir. Malikî mezhebinden İbni Cuzeyy [1]'in belirttiğine göre, güçlüdür diye bundan daha fazlası yüklenmeyeceği gibi, zayıftır diye daha azı da yüklenmez. Malikîlerce tercihe değer kabul edilen görüşe göre fakirin ödeyeceği cizye, imkân ve gücüne göre azaltılabilir.

Şafiîlere göre: [2] Cizyenin en az miktarı bir dinardır. çünkü Muâz b. Cebel'den gelen rivayete göre peygamber (a.s.) onu Yemen'e gönderince ergenlik yaşına gelmiş olan her erkekten bir dinar veya onun değeri *meâfir* denilen elbiseden almasını emretmiştir. [3] Meâfir denilen elbise, Yemen'de Hemdânlılara nispet edilen bir Yemen kumaşı türüdür. Şafiîler orta halli kimseden iki dinar, zenginden dört dinar alacak şekilde, zimmîlerin cizyelerini düşürmenin müstehap olduğunu kabul ederler. Böylelikle Beyhakî'nin kaydettiği rivayete göre Hz. Ömer'in uygulamasına uyulmuş olur.

Zimmet Akdinin Niteliği:

Fakihler zimmet akdinin müslümanlar açısından lâzım (bağlayıcı) bir akit olduğunda ittifak etmişlerdir. Müslümanlar hiç bir şekilde bunu bozma imkânına sahip değillerdir. Müslüman olmayanlar açısından ise lâzım olmayan bir akittir. Fakat Hanefîlere göre bu akit, ancak şu üç husustan birisi ile bozulabilir: Zimmînin İslâma girmesi yahut dârü'l-harbe ihtihak etmesi veya zimmîlerin belli bir bölgeye üstünlük sağlayarak bize karşı savaş açmaları. Sözü geçen bu hususlar dışında her hangi bir şey ile akitleri bozulmaz. Cizyeyi vermemeleri, Peygamber (a.s.)'e sövmeleri, bir müslümanı öldürmeleri yahut müslüman bir kadın ile zina etmeleri gibi şeylerle akitleri bozulmaz. çünkü cizyenin bağlayıcılığı kalıcıdır. Bununla birlikte yönetici cizyeyi ödemek için zimmîyi mecbur tutabilir. Diğer muhalif hareketler ise onların işledikleri ve küfürden daha aşağı olan masiyetlerdir. Biz zaten onların küfür üzere kalmalarını da (cizye akdi ile) kabul etmişizdir. Küfürden daha aşağı olan halleri ise bu konuda önceliklidir. [4]

Cumhura göre zimmînin antlaşması, cizyeyi ödememekle veya müslümanlara karşı savaşmak için bir araya toplanmakla bozulmuş olur. Çünkü bu şekilde davranmamak, zimmet akdinin gerekleri arasındadır. Bunları işlemek akdin gereğine aykırıdır; dolayısıyla antlaşmanın bozulmasını gerektirir.

Aynı şekilde Şafiîlerlediğerleri şöyle derler: Sözü geçen masiyetlerden her hangi birisini işlemekle de akit bozulur. Çünkü bunlar müslümanların aleyhine

1- *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye,* 156.
2- *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 248.
3- Bunu Ahmed, Ebu Dâvud, Neseî, Tirmizî ve Beyhakî ile Darekutnî rivayet etmiştir. Ayrıca İbni Hibbân ve Hakim, Mesrûk'tan, o da Muâz'dan yoluyla *sahih* olduğunu belirtmişlerdir.
4- *el-Bedâyi,* VII, 112 vd.; *Fethu'l-Kadîr,* IV, 381; *Tebyînü'l-Hakâik,* III, 281; *el-Lübâb Şerhu' Kitâb,* IV, 147.

olan zararlardır; dolayısıyla cizyeyi ödemeyi kabul etmemeye benzer.

Şafiîlerce esah kabul edilen görüşe göre zimmet ahdi eğer akitte bunlarla antlaşmanın bozulacağı şart koşulmamış ise, masiyetlerin işlenmesiyle akit bozulmaz. Şayet zimmet ehline bunların işlenmesiyle akdin bozulacağı şart koşulmuş ise, akit bozulur. Çünkü şarta aykırı hareket edilmiş ve müslümanlara zarar verilmiş olur.[1]

Fakihler, zimmet ehlinin, islâmın medenî hükümleri ile cezaî hükümlerini uygulamakla yükümlü olduğunu ittifakla kabul ederler. İbadetlere ve onların dinlerinde uygun karşılanan içki içmek, domuz yetiştirmek, domuz eti yemek gibi hususlarda ise bunları açıktan işlememek şartıyla serbest bırakılırlar. Fakat onların yeni bir kilise, havra, manastır, ateş mabedi ve yeni bir kabristanı (daha önce yokken) yeniden dârü'l-İslâmda yapmaları caiz değildir. [2] onlar sadece bu tür ibadet yerlerini tamir etme hakkına sahiptirler.

Cizyenin miktarı, ödenme zamanı ve cizyeyi düşüren sebepler ile ilgili fakihlerin görüşleri:

Hanefîlerle Hanbelîlere göre: Mükellefin durumuna göre cizyenin miktarı değişiklik gösterir. Daha önce de belirttiğimiz gibi eğer zengin ise kırk sekiz dirhem ödemesi gerekir; orta halli ise yirmi dört dirhem, çalışan fakir ise on iki dirhem ödemesi gerekir. Bu belirlenen miktarlar Hz. Ömer'den sabit olmuştur. [3]

Malikîlere göre: Cizyenin miktarı kırk dirhem yani dört dinardır. Fakir olan kimseden güç ve malî durumuna uygun olarak bu miktar indirilir. [4] İbni Cüzeyy'in belirttiğine göre bir kimse güçlüdür diye kırk dirhemden fazla (Malikîlere göre bir dinar on dirhemdir) cizye konulmayacağı gibi, güçsüzlüğü gerekçesiyle de ödemesi gereken miktardan aşağıya inilmez.

Şafiîlere göre: Hanefîlerle Hanbelîler gibi şöyle derler: Cizyenin en az miktarı her yıl için bir dinardır. Orta hallilerden iki, zenginlerden ise dört dinar alınır. Böylelikle Beyhakî'nin rivayet ettiği şekliyle Hz. Ömer'in uygulamasına uyulmuş olur. Cizyenin asgarî miktarına dair delilleri ise Tirmizî, Ebu Dâvud ve başkalarının Muâz (r.a.)'dan kaydettikleri şu rivayettir: *"Resulullah (a.s.) onu Yemen'e gönderince ergenlik yaşına ulaşmış her erkekten bir dinar veya onun dengi meâfir kumaşından almasını emretmiştir ki bu kumaşlar Yemen'de imal edilen kumaşlar-*

1- *Âsâru'l-Harb,* 359, 367-374.

2- *el-Lübâb Şerhu'l-Kitâb,* IV, 146.

3- *el-Bedâyi,* VII, 112; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* III, 292; *Tebyînü'l-Hakâik,* III, 276; *el-Muğnî,* VIII, 50? Sözü geçen bu miktarlar ise, değişik yollardan Hz. Ömer'den rivayet edilmiştir. Bunlardan kimisini İbni Ebu Şeybe, Muhammed b. Ubeydullah es-Sakafî'den, kimisini İbni Zeyceveyh, el-Muğîre b. Şu'be'den rivayet etmiştir. *Nasbu'r-Râye,* III, 447 vd.

4- *eş-Şerhu'l-Kebîr,* II, 201.

dı." [1]

Hanefîlere göre "cizyenin sene başında ödenmesi gerekir. Çünkü cizye gelecekte zimmînin himaye edilmesi içindir. Diğer mezheplere göre ise cizye sene sonunda ödenmelidir. Çünkü cizyenin ödenmesi senenin tekrarlanmasıyla tekerrür eder, ya da cizye zekât gibi her senenin sonunda tahsil edilir. [2]

Fakihlerin ittifakına göre zimminin islâmı kabul etmesiyle cizye düşer. Çünkü Peygamber (a.s.) İbni Abbâs'tan gelen rivayete göre: *"Müslümanın üzerinde cizye yükümlülüğü yoktur"* [3] buyurmuştur. Taberanî'nin İbni Ömer'den rivayetine göre ise ifade: *"İslâma giren kimse üzerinde cizye yükümlülüğü olmaz."* şeklindedir.

Hanefî, Malikî ve Zeydîlere göre cizye ölümle düşer. Çünkü cizye onların görüşlerine göre bir cezadır; dolayısıyla ölüm ile -hadler gibi- cizye de düşer. Şafiîlerle Hanbelîlere göre ise ölüm ile cizye düşmez, terekeden alınır. Çünkü cizye hayatta iken ödenmesi gereken (vacip olan) bir borçtur. Dolayısıyla insanların sair borçları gibi ölüm ile cizye de düşmez.

Yine Ebu Hanîfe ve Zeydîlere göre cizye, senenin geçmesi ve bir sonraki senenin girmesi ile de düşer. Çünkü cizye bir cezadır. Dolayısıyla bu ceza da hadlerde olduğu gibi biribirleriyle iç içe girer (tedâhül eder). Ebu Yûsuf, Muhammed ve diğer imamlara göre ise cizyede tedâhül söz konusu değildir, ödenmesi gereken bütün cizyeler ödenmelidir. Çünkü cizye bir ivaz (bedel)dır. O bakımdan diyet, zekât ve benzeri diğer malî haklar seviyesinde değerlendirilir. [4]

Zimmîlerin hak ve görevleri:

Zimmîlerin bir takım hakları ve görevleri vardır: [5]

1- Ebu Hanîfe'nin dışında kalan fakihlerin cumhurunun görüşüne göre, Mekke'nin Harem bölgesi dışında olmak üzere İslâm topraklarında yerleşmelerini kabul etmek. Çünkü Yüce Allah (Mekke'nin haremine giremeyeceklerine dair) şöyle buyurmaktadır: *"Müşrikler ancak bir necistir (pisliktir). onun için bu yıllarından itibaren onlar artık Mescid-i Harama yaklaşmasınlar."* (Tevbe, 28) Burada mak-

1- *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 248; Hz. Muâz'dan gelen hadisi ise Ebu Dâvud, Tirmizî ve Nesei rivâyet etmiş olup İbni Hibbân ve Hakim *sahih* olduğunu belirtirken, Tirmizî, *hasen* bir hadistir, demiş ve bazılarının bunu *mürsel* olarak rivayet ettiğini ve bu *mürsel* rivayetin daha sahih olduğunu da belirtmiştir. *Câmiü'l-Usûl,* III, 261; *Nasbu'r-Râye,* III, 445; *Sübülü's-Selâm,* IV, 66.

2- Aynı yerler.

3- Bunu Ahmed, Ebu Dâvud, Beyhakî ve Darekutnî rivayet etmiş, Tirmizî *mürsel* olduğunu belirtmiştir. *Ebu Dâvud,* III, 231; *Mecmau'z-Zevâid,* VI, 13; *Muntahabu Kenzi'l-Ümmâl min-Müsned Ahmed,* II, 38; *Câmiü'l-Usûl,* III, 267; *Nasbu'r-Râye,* III, 453; *Neylü'l-Evtâr,* IV, 61.

4- *Âsâru'l-Harb,* 694 vd.; *el-Muğnî,* VIII, 511 vd.

5- *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye,* 156 vd.; *el-Mühezzeb,* II, 258; *Tuhfetü'l-Ahvezî,* V, 231 vd; *el-Muğnî,* V II, 529-531.

sat Mekke'nin Harem bölgesidir. Bunun delili ise bu buyruğun akabinde: Yüce Allah'ın *"Eğer fakirlikten korkarsanız..."* diye buyurmasıdır. Ebu Hanife onların bütün Hicaz bölgesi gibi Mekke'nin harem bölgesine girebilmelerini de caiz kabul eder. Ancak orayı vatan tutmalarına müsaade edilmez. Vatan edinmelerinin engellenmesi ise oraya girmeye engel değildir.

Malikîler kâfirlerin Arap yarımadasında yurt edinmelerini kabul etmezler. Arap yarımadasından kasıt ise, Hicaz ve Yemen bölgesidir. Fakat onların eman almak suretiyle Beyt-i Haram dışında, Mekke'nin harem bölgesine girmelerini caiz kabul ederler. Hanbelîler ise ticaret maksadıyla kâfirlerin Hicaz'a girmelerini caiz kabul ederler. Fakat üç günden sonra, bazılarına göre de dört günden fazla, ikamet etmelerine imkân verilmez.

İmam Şafiî kâfire hiç bir şekilde Mekke ve Mekke'nin haremine girme imkânını vermeyi yasak kabul eder. Gizlice girecek olursa çıkartılması gerekir. Eğer orada ölür ve defnedilecek olursa, cesedinde değişiklik olmadığı sürece kabri açılır ve oradan çıkartılır.

2- Canlarının ve mallarının akit ile koruma altına alınması dolayısıyla onlara ilişmemek.

3- Mabedlerine, şaraplarına, domuzlarına bunları açıktan işlemedikleri sürece ilişilmemesi. Eğer şaraplarını açığa çıkartırlarsa onlar dökülür. Şayet açığa çıkartmamakla birlikte bir müslüman şaraplarını dökerse Malikîlerle Hanefîlerin görüşüne göre o müslüman tazminatını öder. Şafiîlerle Hanbelîlere göre tazminatı yoktur. Domuzunu halkın içine çıkarıp açıkça dolaştıranlar ise tedip edilir.

Zimmîlerin görevleri ise şunlardır:

1- Senede bir defa her bir erkek için cizye ödemek. Bu da İmam Şafiîye göre bir dinardır. Eğer daha fazlasını ödemek üzere onlarla anlaşma yapılırsa caizdir; cumhura göre ise dört dinardır.

2- Zimmîlerin, bulundukları bölgeden geçmeleri halinde müslüman kimseleri üç gün süre ile konuk etmeleri.

3- Yerleşik bulundukları bölgeleri dışında ticaret mallarının onda birini vermeleri.

4- Her hangi bir mabedi yeniden inşa etmemeleri ve müslümanlar tarafından yapılmış yahut müslümanlar tarafından kılıç zoru ile fethedilmiş her hangi bir beldede yapılmış halde mabedlerini bırakmamaları. Şayet o beldeler barış yoluyla fethedilmiş ve mabedlerinin kalmasını şart koşmuş iseler, kalmaları caizdir.

5- Değerli olan at ve katırlara binmemeleri. Eşeklere binebilirler.

6- Yolun geniş ve orta tarafından geçmemeleri ve yolun dar yerinden geçme-

lerinin sağlanması.

7- Zünnâr gibi tanınmalarını sağlayacak bir alâmetlerinin olması. Bunu terketmeleri halinde de cezalandırılırlar.

8- Müslümanları aldatmamaları, her hangi bir casusu aralarında barındırmamaları.

9- Gece olsun gündüz olsun müslümanların mabedlerinde gelip konaklamalarına engel olmamaları.

10- Müslümanlara gereken saygıyı göstermeleri. Hiç bir müslümanı vuramaz, sövemez ve onu istihdam edemezler.

11- Çanlarını gizlice çalmaları ve dinî ibadetlerinden her hangi bir şeyi açıktan yapmamaları.

12- Hiç bir peygambere sövmemeleri ve inançlarını açıktan açığa dile getirmemeleri.

ENFAL ve GANİMETLERİN HÜKMÜ

Savaşın düşmanın mallan üzerinde bir takım etkileri vardır ki, fakihler arasında bunlar fey' ve ganimet mallan diye bilinir. Bunlar ise, ulaşılmasına harbîlerin sebep teşkil ettiği mallardır. [1] Bu malların kimisi imamın mücahitlerden her hangi birisine tahsis ettiği özel bir isimle anılır ki söz konusu bu mallar "enfal" diye bilinirler. Burada bu konudaki terimlerin anlam ve hükümlerini açıklayacağız.

1. Nefel

Nefel, sözlükte "fazlalık" manasına gelir. Terim olarak ise imamın savaşa teşvik etmek kastıyla kimi mücahitlere özel olarak tahsis ettiği maldan ibarettir. Buna "nefel" adının veriliş sebebi, mücahidin ganimetteki payından fazla olarak verilmesi dolayısıyladır.

Tenfîl ise, bazı mücahitlere bu fazlalığı tahsis etmektir. Meselâ, veliyyü'l-emrin: "Her kim bir şey elde ederse onun dörtte biri yahut üçte biri onundur." veya "elde ettiği şey ona ait olacaktır." ya da "Her kim birini öldürürse onun selebi (üzerindeki araç ve gereçleri) ona ait olacaktır" [2] veya askerî bir birliğe: "Ele ne geçirirseniz sizin olacaktır." demesi gibi.

Böyle bir uygulama savaşa bir teşvik taşıdığından dolayı caizdir. Şanı Yüce Allah da şöyle buyurmaktadır: *"Ey peygamber! Müminleri (kâfirlere karşı) savaşmaya teşvik et!"* (Enfâl, 65) Tenfîl, altın ve gümüş, seleb ve başka türlü mallarda da caizdir.

İmamın savaş esnasında tenfîlde bulunmasında bir mahzur yoktur. Nefel vermekle savaşa teşvik etmek üzere şöyle diyebilir: "Her kim birisini öldürürse onun üzerindeki elbise, araç ve gereçler onundur." Veya askeri bir birliğe şöyle diyebilir:

1- *el-Ahkâmu's-Sultaniyye* (el-Mâverdî), 121.

2- Biraz sonra selebe dair açıklamalar gelecektir. Bu ifade bir hadisten alınmadır.

"Ganimetin beşte birini aldıktan sonra geri kalanın dörtte birini yahut yarısını size veriyorum." Çünkü bu gibi şeyler söylemekle maneviyat güçlenir, savaşçılar tehlikelerden kaçınmaz ve çarpışmak arzusu ile kahramanlıklarını gösterirler. Yüce Allah da: *"Müminleri (kâfirlere karşı) savaşmaya teşvik et!"* buyurmaktadır ki, bunlar da bir tür teşviktirler.

Seleb, öldürülenin elbiseleri, beraberindeki silahlar, üzerindekilerle birlikte bineği ve onunla beraber bulunan maldır. Öldürülenin hizmetçisi ile birlikte bulunan başka bir atın üzerindeki şeyler veya başka bir atın üzerinde bulunan diğer mallar ise, bütün savaşçıların ortak hakkı olan ganimetin bir kısmını teşkil eder. Bu Hanefî [1] ve Malikîlerin [2] görüşü olup öldürenin öldürülenin selebine, ancak imamın izni ile hak kazanmasını gerektirir. Yani imam, savaşın sona ermesinden sonra, içtihat yolu ile bunu savaşçıya nefel olarak vermesiyle olur. Eğer imam selebin öldürene ait olduğunu tespit etmeyecek olursa, bu da ganimetin kapsamı arasında kalır. Bu durumda öldüren ve başkalarının selebteki hakları birbirine eşit olur. Çünkü bu, ordunun gücü ile alınmış bir şeydir; dolayısıyla onlar için ganimet olur. Şafiîlerle Hanbelîler şöyle der: Öldüren, imamın izni olmaksızın her durumda maktulün selebine hak kazanır. [3] Bunun delili ise Peygamber (a.s.)'in: *"Her kim birisini öldürecek olursa onun selebi öldürene aittir."* [4] buyruğunun genel ifadesidir.

Ebu Talha'nın Hayber günü yirmi kişiyi öldürüp hepsinin de seleblerini aldığı da rivayet edilmiştir. [5]

Her iki kesim arasındaki görüş ayrılığının kaynağı Hz. Peygamber'in: *"Her kim birisini öldürürse onun selebi öldürene aittir."* buyruğunun, Hz. Peygamberden "imam" olmak sıfatıyla mı yoksa "peygamber" olarak fetva sıfatı ile mi söylendiğinin tespitindedir.

Hanefîlerle Malikîlere göre: Seleb, Huneyn günü dışında öldürene verilmemiştir. Bazı mücahitlere selebin tahsis edilmesi imamın içtihadına bağlıdır. Bu imamet ve siyaset gereği sözlü olarak yapılmış bir tasarruftur. Peygamber Efendimizden bu söz imam olma sıfatıyla sadır olmuştur. Dolayısıyla bütün çağlarda se-

1- *el-Bedâyi,* VII, 114 vd.; *Fethu'l-Kâdir,* IV, 333 vd.; *Tebyînü'l-Hakâik,* IV. 258.

2- *Bidâyetu'l-Müctehid,* I, 384; *el-Furûk* (el-Karâfî), III, 7.

3- *Muğni'l-Muhtâc,* III, 99; *el-Muğnî,* VIII, 388.

4- Bu hadisi İmam Ahmet ve Neseî dışında *Kütüb-i Sitte* musannifleri rivayet etmiştir. Ayrıca *Muvattâ'da İmam Malik* ve Ahmed de Ebu Katade el-Ensarî'den, Beyhakî Semura'dan rivayet ettiği gibi, Beyhakî başkalarından da rivayet etmiştir. *"Senin katlettiğin kimsenin selebinden ancak imamının (İslâm devlet başkanının) gönül hoşluğu ile sana verdikleri vardır, başkası yoktur."* hadisi ise *münkatı'dır. Câmiü'l-Usûl,* III, 291; *Şerhu Müslim,* XII, 59 *Mecmau'z,Zevâid,* V, 331; *Nasbu'r-Râye,* III, 428-430; *Neylü'-Evtâr,* VII, 261; *Sübülü's-Selâm,* IV, 52

5- Bunu Ebu Dâvud, Ahmed, Hâkim ve İbni Hibbân Enes'ten rivayet etmiştir. *Neylu'l-Evtâr,* VII, 262 *Hasbu'r-Râye,* III, 429

leb hususunda imamın izin vermesi kaçınılmaz bir şeydir.

Şafiîlerle Hanbelîlere göre: Seleb, Resullah (a.s.)'tan imam olma sıfatıyla değil de, fetva verme yoluyla ortaya çıkmış bir tasarruftur. Hz. Peygamberden fetva ve tebliğ niteliği ile sadır olmuş her bir şey ise, hakimin hükmü yahut imamın izni olmaksızın hak edilir. [1]

Söz konusu bu görüş ayrılığı: *"Her kim ölü bir araziyi ihya ederse orası onundur."* [2] hadisinin anlaşılmasında da aynen cereyan etmektedir. Acaba bir arazinin mülk edinilmek kasdıyla ıslâh edilmesi için imamın iznine gerek var mıdır, yok mudur? Gördüğümüz gibi bu konuda iki ayrı görüş vardır:

Birinci kesimin görüşüne göre tenfîl, ancak savaş halinde mübah olur. Dolayısıyla çocuk, kadın, deli ve buna benzer savaşçı olmayanların öldürülmesi ile buna hak kazanılamaz. Ayrıca *nefele* hak kazanabilmek için imamın sözünü, öldürenin işitmesi şart değildir. Çünkü bütün mücahitlere sesin duyurulması mümkün olmayabilir.

Tenfîlin caiz olması için ganimetin ganimet alanların eline geçmesinden önce olması şarttır. Ganimet onların ellerine ulaşacak olursa, ancak devletin payı olan beşte bir ve benzerlerinden nefel verilebilir.

Tenfîlin Hükmü: Tenfîl yapılan şey, bu yol ile sadece kâtile (öldüren savaşçıya) ait olur. Ganimette hakkı olanlardan hiç bir kimse ona ortak olmaz. Fakat bunun mülk edinilebilmesi Ebu Hanife ile Ebu Yûsuf'a göre ancak darü'l-İslâmda ihraz edilmesi ile mümkün olur. İmam Muhammed'e göre ise İslâm diyarında ihraz edilmeden önce mülk edinilmesi caiz olur. [3]

2. Fey'

Fey', sözlükte "geri dönmek" demektir. Terim olarak ise, harbîlerden savaş olmaksızın alınan şeydir. Yani cizye ve haraç gibi barış yoluyla alınan mallardır. [4] Fey' Resulullah (a.s.)'a has olup o da dilediği gibi onda tasarrufta bulunurdu. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"Allah'ın onlara ait olanlardan resulüne verdiği fey'e gelince, siz onun için ne at oynattınız ne de binek. Fakat Allah peygamberlerini dilediği kimselere musallat kılar. Allah her şeye kâdirdir."* (Haşr, 6) Ayrıca Hz. Ömer'in şöyle dediği de rivayet edilmiştir: *"Nadir oğullarının malları Yüce Allah'ın resulüne fey' olarak verdiği mallar idiler ve bunlar sadece ona ait idi. O bu mallardan aile halkının bir yıllık masrafını çıkartırdı. Geri kalanlarını ise (at, ka-*

1- *el-Furûk*(Karafî), I, 195; III, 7 vd.

2- Bu hadisi Buhari *Sahih*'inde Hz. Aişe'den rivayet ettiği gibi, ashab-ı kiramdan ondan ayrı yedi kişiden daha rivayet edilmiştir. *Nasbu'r-Raye,* IV, 288

3- *ed-Dürrü'r-Muhtar ve Reddü'l,Muhtar,* IV, 261-264; *el-Bedâyi* VII, 115.

4- *Âsâru'l-Harb,* 553 ve orada belirtilen kaynaklar.

tır, eşek gibi) binekler ve silâh için ayırırdı." [1]

Resulullah (a.s.)'tan sonra ise fey' müslüman cemaatin olur. Genel olarak müslümanların menfaatleri olan alanlarda harcanır. Allah'ın resulü ile diğer imamlar (İslâmi devlet başkanları) arasındaki fark şudur: İmamlar kavimlerinin manevî gücünden güç alırlar. Resulullah (a.s.) ise Allah'ın ona ihsan etmiş olduğu ve ona has olan heybet ile muzaffer olur. Nitekim şöyle buyurmuştur: *"Bir aylık mesafeden (düşmanımın kalbine) korku salınmak suretiyle bana yardım olunur."* [2]

Buna göre bir harbî, emansız olarak darü'l-İslâma girecek olursa, müslümanlardan her hangi birisi de onu yakalasa -Ebu Hanife'ye göre- müslüman cemaatin fey'i olur ve onu yakalayana has değildir. Çünkü onda mülkiyetin sübutu bütün dârü'l-İslâmda bulunanlar için tahakkuk eden bir şeydir. Ebu Yûsuf ile Muhammed'e göre ise özel olarak yakalayana ait olur. Çünkü mülk edinmenin sebebi istilâ etmek (ele geçirmek)tir. Bu da onu yakalayan kişide gerçek manada var olmuştur.

3. Ganimet ve Hükümleri

Sözlükte "zorluk çekmeksizin bir şeyi ele geçirmek" demektir. Terim olarak ise kahretmek ve galip gelmek yoluyla zorla harp ehlinden alınan mallardır. [3] Ganimetlere dair bir takım hükümler vardır:

Birinci hüküm: Ganimetlerde hak ve mülkiyetin sabit olması:

Hanefîlere göre ganimet alanların ganimetin mülk edinilmesindeki hakları üç tedricî aşamada ortaya çıkar. Birincisinde genel hakkın esası sabit olur, ikincisinde bu hak pekişir, üçüncüsünde de her mücahidin kendine has olan bölümde hakkı özellik kazanır.

Birinci aşama: Ganimetin ganimet alanlar tarafından mülk edinilmesinde genel hakkın esası, mücerret olarak ganimetin alınması ve ele geçirilmesi ile söz konusu olur. Fakat Hanefîlere göre ganimet dârü'l-İslâmda ihraz edilmeden önce mülkiyet sabit olmaz. [4] Diğer imamlara, Şîa'nın Zeydiye ve İmamiyye kollarına göre

1- Bu hadisi Buhârî, Müslim ve Ahmed, Hz. Ömer'den rivayet etmişlerdir, *Neylü'l-Evtâr,* VIII, 71; *el-İlmâm,* 503.

2- Bunu Buhârî, Müslim ve Neseî, Câbir b. Abdullah'tan şu lafızla rivayet etmiştir: *"Bana beş şey verilmiş ki benden önceki peygamberlerden hiç birisine verilmiş değildir. Bir aylık mesafedeki düşmanımın gönlüne korku düşürülerek bana yardım olundu, yeryüzü benim için hem mescit, hem de (teyemmüm ile) temizlenme aracı kılındı. O bakımdan ümmetimden her hangi bir kimse namaz vaktine erişirse namazını kılıversin. Ayrıca bana ganimetler helâl kılındı. Benden önce kimseye helâl kılınmadı. Bana şefaat (yetkisi) verildi. Benden önce peygamberler özel olarak kendi kavmine gönderilirken ben bütün insanlara peygamber olarak gönderildim."* Bu hadis, bir grup başka sahabeden daha rivayet edilmektedir ki, *mütevâtir* bir hadistir. *el-Câmiü's-Sağir,* 471; *Mecmau'z-Zevâid,* VI, 65; *et-Telhîsü'l-Habir,* III, 140, Mısır, (yeni baskı)

3- *Âsâru'l-Harb,* a.y.

4- *Fethu'l-Kadîr,* IV, 309; *el-Bedâyi* VII, 121.

ise, düşmanların mallarının mülkiyeti, mücerret olarak ele geçirilmeleri ile ganimet alanlara intikal eder. Bu ganimet malları dârü'l-İslâmda ihraz edilmeden önce de ganimette mülkiyet, ganimet alanlar lehine sabittir. [1]

Ancak Şafiîlerce tercih edilen görüş, düşman mallarının mülk edinilmesi, paylaştırmak veya mülk edinmenin seçilmesi ile birlikte istilâ (ele geçirmek) ile sabit olur [2]

Hanefîler kabul ettikleri bu esastan hareketle aşağıdaki fer'î fıkhî hükümleri de söz konusu ederler:

a) Eğer ganimet alanlardan birisi darü'l-harbde vefat edecek olursa, ona düşen pay miras alınamaz.

b) İmamın (İslâm devlet başkanının) mücahitlerin ihtiyaçları için olmaksızın ganimet mallarından her hangi bir şey satması caiz değildir.

c) Ganimet alanlardan birisi her hangi bir şey telef edecek olursa, tazminatını ödemez.

b) Yardımcı kuvvetler darü'l-harbde asıl orduya yetişecek olurlarsa ve ganimetleri hep birlikte dârü'l-İslâmda ihraz ederlerse (yani dârü'l-İslâmın himayesine sokarlarsa) ganimetlerin paylaştırılmasında sonradan katılanlar da ortak olur.

e) Eğer imam dârü'l-harbde ganimeti her hangi bir içtihat ve mücahitlerin ihtiyacı da olmaksızın cüzafen (gelişigüzel) paylaştıracak olursa, böyle bir paylaştırma sahih değildir.

Diğer imamlara göre ise bütün bu fer'î meselelerin hükmü Hanefîlerce kabul edilen hükmün tam aksinedir.

Hanefîlerce ganimetteki genel hakkın asıl olarak sabit olmasının faydası ise, aşağıdaki hususlarda ortaya çıkar:

Esir darü'l-harbde İslâma girecek olursa, hürriyetine sahip olamaz ve ganimetler arasında o da paylaştırılır. Eğer esir alınmadan önce İslâma girerse, hür olur ve ganimetler arasında paylaştırılmaz. Çünkü esir alınmak suretiyle ganimet alanların hakkı ona taalluk eder. Eğer esir alınmadan önce İslâm söz konusu olursa, kimsenin ona hakkı taalluk etmez.

Mal sahipleri dârü'l-İslâmda ihrâz edilmeden önce İslâma girecek olurlarsa, onların malları sadece kendilerinin olmaz. Aksine paylaştırılmada ve mallar üzerinde hak sahibi olmada diğer mücahitlerle onlar da ortak pay sahibi olurlar. Çünkü bu malın darü'l-İslâmda ihraz edilmesinde mücahitlerle birlikte ortaklaşmış olurlar. Böylelikle sonradan orduya katılmış yardımcı güçler gibi kabul edilirler.

1- *Âsâru'l-Harb,* 556 vd.

2- *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 234; *el-Mühezzeb,* II, 241.

Aynı şekilde her hangi bir mücahit ihtiyacı olmaksızın ganimetlerden bir şey alamaz. Çünkü ganimet aldıkları şeylerde, bütün ganimet alanların genel hakkı asıl olarak sabit olmuştur. Şayet hakkı sabit olmamış olsaydı ganimet alınan mallar mübah olan mallar ayarında olurdu. (1)

Hanefîler mezheplerine delil olarak şunu gösterirler: İstilâ (malın ele geçirilmesi) eğer hiç bir kimsenin mülkü olmayan mübah bir mal hakkında söz konusu olursa mülkiyet ifade eder. Bu husus ise ganimette bulunmamaktadır. Çünkü ganimet, asıl itibarıyla düşmanların mülkü altındadır. Bu mallar dârü'l-İslâmda ihraz edilmedikçe üzerlerindeki mülkiyetleri de devam eder.

Hanefîlerin dışındakiler de şunu delil gösterirler: Mülkiyetin sebebi tam eksiksiz bir istilâdır. Bu da gerçekleşmiştir. O halde mülkiyet ifade eder; odun, ot ve benzeri diğer mübahlara istilâda olduğu gibi. Diğer taraftan ganimetin hak edildiğine delâlet eden deliller de umumidir. Yüce Allah'ın: *"Bilin ki ganimet olarak aldığınız her hangi bir şeyin..."* (Enfâl, 41) buyruğunda olduğu gibi. (2)

İkinci aşama: Paylaştırmadan önce ve dârü'l-İslâmda ganimetlerin ihraz edilmesinden sonra, ganimetteki hak pekişir ve ganimet alanların mülkiyetine geçtiği kesinleşmiş olur. Bununla birlikte Hanefîlere göre yine (özel ve şahsî) mülkiyet sabit değildir.

Bu bakımdan şöyle derler: Mücahitlerden birisi ölecek olursa, onun payı miras alınır. Şayet imam ganimetten bir şey satar yahut paylaştıracak olursa, caiz olur. Eğer onlara yardımcı güçler yetişecek olursa, ganimeti alanlarla ortak olmazlar. Her hangi bir kimse ganimetten bir şey telef ederse tazminatını öder.

Üçüncü aşama: Ganimetlerin ihraz edilip paylaştırılmasından sonra mücahitlerden her birisinin kendisine düşen pay üzerindeki özel mülkiyeti sabit olur. Çünkü paylaştırma, payların birbirinden ayırdedilip tayin edilmesi demektir.(3)

Dârü'l-Harbde Ganimetten Yararlanma Şekilleri:

Ganimetlerin elegeçirilmesi gerçekleşecek olursa, Hanefîlere göre dârü'l-İslâmda ihraz edilmesinden önce onlardan yararlanmanın mahzuru yoktur. Bu ise yemek, içmek, bineklerine yedirmek ve ganimetlerden odun ihtiyacını karşılamaktır. Çünkü bu konuda ganimet alanların genel bir ihtiyacı söz konusudur. Bu gibi şeylerden yararlanan kişinin zengin ya da fakir olması arasında fark yoktur. Çünkü zenginin dârü'l-İslâmdan dârü'l-harbe yiyecek ve hayvan yemlerini gidiş, dönüş ve orada kalınacak süre boyunca yetecek kadar taşımaya mecbur edilmesi büyük bir zorluk doğurur. O bakımdan bu gibi şeylerden yararlanma genel bir ihtiyaç olur.

1- *el-Bedâyi,* VII, 121 vd.; *Fethu'l-Kadîr,* IV, 309 vd.; *Tebyinü'l-Hakâik,* III, 251.

2- *Muğni'l-Muhtâc* ve *el-Mühezzeb* aynı yerler, *el-Muğnî,* VIII, 422.

3- *Fethu'l-Kadîr,* IV, 310; *el-Bedâyi* VII, 122; *Tebyînü'l-Hakâik,* III, 252

Fakat kendisinden yararlanılması mübah olan her hangi bir şeyi satmaları mübah değildir. Çünkü o şeyi satmak bir zorunluluk değildir. Onlardan her hangi bir kimse bir şey satacak olursa, eğer bu satış ganimetin paylaştırılmasından önce tamam olmuş ise, onun kıymetini ganimete ekler. Paylaştırmadan sonra tamam olmuş ise, satıcı zengin ise satılan şeyin kıymetini fakirlere sadaka olarak verir. Çünkü artık onu ganimet alanlara dağıtmaya imkân kalmaz. Şayet satıcı fakir ise kıymetini alır. Çünkü satılan şey eğer mevcut olsaydı onu yeme hakkına sahipti.

Yine dârü'l-İslâmda ihraz edildikten sonra yiyecek ve hayvan yemlerinde ganimet alanlarla birlikte bir şey artacak olursa, ganimetin paylaştırılmasından önce, eğer o şeyi taşıyan kişi zengin ise, ganimete katar. Şayet fakir ise ondan yiyebilir. Paylaştırmadan sonra ise, şayet yiyeceği ve hayvan yemini taşıyan kişi zengin ise, eğer mevcut bulunuyorsa bunu fakirlere tasadduk eder. Telef olmuş ise kıymetini tasadduk eder. Kendisi fakir bir kimse ise ondan yararlanır.

Şayet dârü'l-İslâmda ihraz edilmesinden önce yiyecek ve yemleri alan kişinin elinde bir şey artacak olursa, dârü'l-İslâmda ihraz edildikten sonra, ganimetin her hangi bir kısmından yararlanmak caiz olmaz. Çünkü bu yararlanmayı mübah kılan sebep kaybolmuştur ki, bu da zarurettir. [1]

Yiyecek ve yemlerin dışında kalan mallara gelince: Mücahitlerin onlardan her hangi bir şey almaları mübah olmaz. Çünkü cemaatin hakkı onlara taalluk etmektedir. Ancak onlardan her hangi birisi silah, binek yahut elbise gibi bir şeyi silahının ve bineğinin bakımı, elbiselerinin onarımı gibi bir sebeple kullanmaya ihtiyaç duyacak olursa o şeyi kullanmasında mahzur yoktur. Ona olan ihtiyacı bittikten sonra da ganimetler arasına geri iade eder. Çünkü mahzur (yasak) olan bir şey zaruret dolayısıyla mübah olur ve zaruret de kendi miktarıyla takdir edilir. [2]

Müslümanlar dârü'l-İslâma geri dönmek isterken beraberlerinde davarlar yahut silâh bulunur; fakat bunları darü'l-İslâma taşımaya güçleri yetmezse, davarları kestikten sonra yakarlar; silahları da telef ederler ki, düşman onlardan faydalanamasın.

İkinci hüküm: Ganimetlerin paylaştırılma keyfiyeti ve yeri:

Ganimetlerin paylaştırılma keyfiyeti Yüce Allah'ın şu buyruğunda açıklanmıştır: *"Eğer Allah'a ve kulumuza hak ile bâtılın ayrıldığı gün, iki ordunun birbiriyle karşılaştıkları o günde, indirdiğimize inanmışsanız, bilin ki ganimet olarak aldığınız her hangi bir şeyin beşte biri Allah'ın, resulünün, akrabalarının, yetimlerin, yoksulların ve yolcunundur. Allah her şeye gücü yetendir."* (Enfâl, 41) Buna göre ganimet beş paya ayrılır: Beşte biri ayet-i kerimenin sözünü ettiği şahıslara, beşte dördü ise ganimet alanlara pay edilir. İbni Abbâs'ın yaptığı açıklama budur.

1- *Tebyînü'l-Hakaik,* III, 252; *el-Bedâyi* VII, 124; *el-Lübab Şerhu'l-Kitab,* IV, 121.
2- Aynı yerler.

İbni Abbâs: *"Resulullah (a.s.) bir askerî birlik gönderip de bir ganimet alacak olurlarsa, ganimeti beşe böler, bunlardan bir payı da beşe ayırırdı" dedikten sonra: "Eğer Allah'a ve kulumuza..." ayetini okudu."* Bu arada Allah'ın ve resulünün payını bir pay, akrabalara bir pay tespit ederdi. Bu iki payı ayrıca at ve silâh alarak (ordunun) gücüne harcardı. Yetimlerin, miskinlerin ve yolcuların paylarını da kendilerinden başkalarına vermezdi. Geri kalan beşte dördü ise, ata iki, binicisine bir ve piyade olana da bir pay olmak üzere paylaştırırdı. (1)

Kimi âlimler de ganimetin altı paya bölünerek bunlardan birisinin Kâbeye harcanacağını söyler.

İmam Mâlik şöyle der: Paylaştırma işi imamın (İslâm devlet başkanının) görüşüne göre yapılır ve müslümanların maslahatına olan alanlarda harcanır. Ayet-i kerimede sözü geçenler ise, beşte birin kendilerine harcanacağı en önemli yerlere dikkat çekmek içindir. (2)

Fakihlerin cumhuruna göre Resulullah (a.s.)'a ait olan paydan Hz. Peygamber kendisinin ve aile halkının ihtiyaçlarına yetecek kadar olanını alır ve bir yıllık ihtiyaçlarını da onun gelirinden biriktirirdi. Daha sonra geri kalanını silâh satın almak için ve buna benzer müslümanların kamu menfaatine olan yerlere harcardı. Çünkü Peygamber (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Biz peygamberler topluluğu miras bırakmayız. Neyi terkedersek o sadakadır."* (3)

Hanefîlerce sahih kabul edilen görüşe göre, akrabaların payı sadece Hz. Peygamberin fakir olan akrabalarına harcanır, ondan zengin olanlara bir şey verilmezdi. Fakihlerin cumhuru ise, şöyle demektedir: Akrabaların paylarında zengin de fakir de kadınlar da ortaktır. Çünkü ayet-i kerimede geçen: *"Akrabalar..."* ifadesi mutlaktır. Ayrıca Peygamber (a.s.) amcası Hz. Abbâs'a da o paydan vermiştir. Hz. Abbâs da Kureyşin zenginlerinden idi. Hz. Zübeyr de Hz. Peygamberin halası olan annesi Safiyye'nin de payını alırdı.

Daha sonra insanlar Peygamber (a.s.)'in vefatından sonra, Resulullah (a.s.)'ın payı ile akrabalarının payının ne şekilde dağıtılacağı konusunda farklı görüşler ortaya koymuşlardır.

Aralarında Şafiîlerin de bulunduğu bir grup; Resulullah (a.s.)'ın payı kendisinden sonra gelen halifeye aittir, derler.

1- Bunu Beyhakî ve Taberânî rivayet etmiştir. Senedinde *metruk* ravi vardır. *es-Sünen (Beyhakî)*, VI 324; *Mecmau'z-Zevâid*, VII, 340; *Nasbu'r-Raye*, III, 426 vd.; *et-Telhîsü'l-Habîr*, III, 99 vd.

2- *Âsâru'l-Harb*, 629, (dipnot) ?....

3- On üç sahabeden rivayet edilmiş *mütevatir* bir hadistir ki; bunlar arasında Hz. Ömer de vardır. Malik b. Evs. b. el-Hadasân bu hadisi ondan rivayet etmiş olup hadis Ahmed b. Hanbel ile İbni Mace dışında kalan *Kütüb-i Sitte musannifleri* tarafından rivayet edilmiştir. Belirtilen lafız ise Ebu Hureyre'den gelmiştir. *en-Nazmu'l mütenasir Mine'l-Hadisi'l-Mütevâtir* (Ca'fer el-Kettânî), 138; *Câmiü'l-Usûl*, III, 300 vd.; *et-Telhîsü'l-Habir*, III, 134.

Bir başka grup, akrabaların payı halifenin akrabalarına verilir, demektedir. Bununla birlikte bu iki payın Allah yolunda cihad için at, silah gibi müslümanların umumi menfaatlerine harcanacağı üzerinde icma etmişlerdir. Hanefîler şöyle der: Resulullah (a.s.)'ın vefatı ile ona ait olan pay düşmüştür. Çünkü o bu payı risâlet vasfıyla alıyordu, devlet başkanı olmak vasfıyla değil. Bu ise umamların cumhurunun kanaatine aykırıdır.

Burada geçen akrabaların paylarından kasıt, Hâşimoğulları, Abdü Şems ile Nevfel oğulları dışında kalan Tâlib oğullarıdır. Çünkü Tâliboğulları câhiliye döneminde olsun İslâm döneminde olsun, Resulullah (a.s.)'tan asla ayrılmadılar. Nitekim Resulullah (a.s.) parmaklarını birbirine geçirerek bu durumun böyle olduğunu ifade etmiştir. [1] Günümüzde ise kamu maslahatlarına harcanır.

Kısacası fakihler peygamberlikten sonra ganimetlerin beşte birinin paylaştırılması hususunda aşağıdaki görüşlere sahiptirler:

Hanefîlerin görüşüne göre bu beşte bir, üç paya ayrılır; birisi yetimlere, birisi fakir ve yoksullara diğeri de yolculara.

Beşte birden pay alanlar arasında Yüce Allah'ın söz konusu edilmesi ise; sözün başlangıcı dolayısıyla olup Allah'ın adı ile teberrük içindir. Peygamber (a.s.)'e ait olan mal ise, onun vefatı ile düşmüştür. Nitekim Peygamber (a.s.)'in bir zırh, bir kılıç gibi ganimet arasından kendisi için seçtiği şeyin adı olan "safiyy" de düşmüştür. Akrabalar ise bu payları Peygamber (a.s.)'e yardımcı olmaları sebebiyle hak ediyorlardı. Vefatından sonra ise artık ona yardımcı olmaları söz konusu olmadığından, bu paya fakirlikleri sebebiyle hak kazanırlar.

Şafiî, Ahmed, Zâhirîler ve muhaddislerin cumhuru şöyle demiştir: Ganimet beş paya ayrılır.

Birincisi, kamu menfaatlerine (Allah'ın ve resulünün payı) ikincisi ise, Hz. Fâtıma ve başkalarının soyundan gelen Hâşim oğulları diye bilinen akrabalara, geri kalan üç pay ise Yüce Allah'ın ayet-i kerimede belirttiği kimselere ayrılır.

İmam Mâlik de şöyle der: Paylaştırma işi imama havale edilmiştir, o maslahat olarak neyi görürse onu yapar. [2] Geri kalan beşte dördü ise ganimet alanlara aittir. Savaşabilen ve savaşmak kastı ile savaşa giren savaşçı müslüman her erkek onda pay sahibidir. Savaşıp savaşma durumu değiştirmez. Çünkü cihat, düşmanın kalbine korku salmaktır.

Kadın, mümeyyiz küçük ve zimmîlerin ise tam bir payları yoktur. Çünkü bun-

1- Bu hadisi Buharî, Ahmed, Ebu Dâvud, Neseî ve İbni Nace, Cübeyr b. Mut'im'den rivayet etmişlerdir. *Câmiü'l-Usûl,* III, 295; *Nasbu'r-Râye,* III, 425; *et-Telhîsü'l-Habîr,* III, 101; *Neylü'l Evtar,* VIII, 69.

2- *Âsâru'l-Harb,* 628 vd. (dipnot), *el-Bedâyi,* VII, 125; *Bidâyetü'l-Müctehid,* I,277; *Muğni'l-Muhtac* III, 94.

lar savaş ehli olan kimseler değildir. Fakat imam bu konudaki gayretlerine uygun şekilde onlara ganimet payından az bir pay (radh) (1) ayırır.

Savaşçının süvari yahut piyade olması durumuna göre hak edilen pay miktarı farklılık gösterir. Ebu Hanife ve Şîanın İmâmiyye koluna göre, süvariye iki pay, piyadeye tek bir pay verilir.

Ebu Yûsuf, Muhammed, ilim adamlarının cumhûru ile Şîanın Zeydiyye koluna göre ise, süvariye üç pay, piyadeye tek bir pay verilir.

Süvariye piyadeden daha fazla pay veriliş sebebi ise süvarinin üzerinde cihada çıktığı ata sahip olması ve atın ihtiyaçlarını kendisinin karşılamasıdır.

Cumhurun görüşü daha doğrudur. Çünkü Resulullah (a.s.)'tan sabit olan budur. Zira İbni Mâce ve Beyhakî'nin rivayet ettiğine göre Resulullah (a.s.) Huneyn gününde süvariye üç pay vermiştir. Bunların ikisini at için, birini de onun binicisi için vermiştir. (2)

"Süvarinin iki payı, piyadenin ise bir payı vardır" şeklindeki Darekutnî'nin hadisi ise, senet itibarıyla zayıf olup metninde de vahim vardır (3).

Ebu Hanife, Muhammed ve Züfer'e göre bir attan fazlası için hayvana pay verilmez. Çünkü atlara pay ayırmak aslında kıyasa muhalif olarak sabittir. Şu kadar var ki, şeriatte tek bir at için pay ayrılacağına dair delil varittir. Bundan fazlası ise kıyasın aslına göre tespit edilir. Ebu Yusuf ise şöyle der: Eğer süvari ile birlikte olurlarsa iki at için pay ayrılır. Çünkü mücahit bazan iki ata gerek duyabilir. Onlardan birisine, yorulduğu zaman ötekine biner (4).

Ganimete Hak Kazanan Savaşçının Niteliği:

Savaşçının süvari ya da piyade niteliğinin belirlenmesinde Hanefîlerce zahir olan rivayete göre muteber olan, cihat kasdı ile darü'l-harbe girdiği vakittir. Hatta kişi tacir olarak darül-harbe girecek olursa, ganimetten her hangi bir şeye hak kazanmaz. Eğer süvari olarak girer sonra atı ölürse süvari payına hak kazanır. Bu ko-

---

1- *Radh,* sözlükte fazla olmayan bir şeyler vermektir. Fıkhî bir terim olarak beşte birden, nefel gibi imamın görüşüne göre takdir edilen maldır. *Nefel* ise, fıkhî bir terim olarak önceden de açıklandığı gibi, ganimetin beşte birinden fazladan verilen şey demektir.

2- Bunu bu lafızla İbni Mace rivayet etmiştir. Ayrıca Müslim, Ebu Dâvûd, Tirmizî, Ahmed ve Beyhakî de İbni Ömer'den rivayet etmişlerdir. *Neylü'l-Evtâr,* VIII, 28 vd.; *el-İlmâm,* 502; *Câmiü'l-Usûl,* III, 272; *İbni Mace,* II, 102; *Beyhakî,* VI, 325.

3- İbni Abbas rivayet etmiştir. Zeylaî onunla ilgili olarak *"gariptir"* demektedir. Bu konu ile ilgili başka hadisler de vardır ki, bunlardan birisi Ebu Dâvud, Ahmed, Taberanî, İbni Ebu Şeybe, Darekutnî, Beyhakî ve Hakim tarafından rivayet edilen Mücamma b. Câriye yoluyla gelen hadistir. İbnü'l-Kattân şöyle der: Bu hadisin illeti Yakub b. Mücemma'ın durumunun bilinmemesidir. *Nasbu'r-Râye,* III, 416, *Âsâru'l-Harb,* 629, (dipnot ve devamı ve orada belirtilen kaynaklar).

4- *el-Bedâyi,* VII, 126; *Fethu'l,Kadîr,* IV, 323; *Tebyînü'l-Hakâik,* III, 254.

nudaki delilleri ise düşmanı korkutmanın mücerret olarak dârül-harbin sınırlarının aşılması ile gerçekleşeceğidir. Ayrıca savaşın gerçeğinin bilinmesi ve olayda fiilen bulunmak ise, imkânsız veya çok zor bir iştir. O bakımdan bütün hak sahipleri için müteber olan, zahiren savaş sonucuna götürebilecek olan sebeptir ki, bu da sının aşıp geçmektir.

Bu görüşe göre mücahit, dârül-harbe piyade olarak girecek olsa, sonra bir at satın alsa yahut ona bir at hibe edilse veya bir at miras alsa veya ödünç alsa ya da kiralasa, atlı olarak savaşacak olsa dahi, piyade payını alır. Çünkü dârü'l-harbe giriş hali muteberdir.

Bunun tam aksi şekilde ise -ki bu da atlı olarak dârül-harbe girmesi daha sonra atının kaçması yahut kiralaması veya hibe etmesi ya da ariyet (ödünç) olarak vermesiyle bundan sonra piyade olarak savaşması halidir- mezhepteki zahir rivayete göre süvari payına hak kazanır. Nitekim İmam Muhammed *es-Siyeru'l-Kebir*' de böyle söylemektedir. Çünkü onun, meselâ atını satmakla onun atlı olarak cihada girmeyi kastetmediği, aksine atıyla ticaret yapmayı kastettiği ortaya çıkar. Fakat hak edişte muteber olan cihat kasdıyla sının aşmaktır. *el-Hasen*'in, ise Ebu Hanife'den rivayetine göre süvari payına hak kazanır. Bu durumda onun düşman hududunu geçiş vaktindeki haline bakılır [1].

Fakihlerin cumhuru şöyle der: Ganimete hak kazananın niteliğinin belirlenmesinde muteber olan, ordu ile birlikte savaşmasa dahi, savaşmak niyetiyle çarpışmada hazır olan kimsedir [2]. Çünkü Hz. Ebu Bekir ile Hz. Ömer şöyle demiştir *"Ganimet savaşta hazır bulunan kimselere aittir."* [3] Maverdî şöyle der: Bu konuda ashâb-ı kirâmdan onlara muhalefet eden olmamıştır.

Buna göre savaşın sona ermesinden sonra Müslümanlar'a yardımcı güçler gelip yetişecek olursa, Hanefîlere hilâfen ganimetlerden her hangi bir şeye hak kazanamazlar. Nitekim bundan önce de gelen yardımcı güçlerin savaşçılara paylaştırılmadan önce ya da dârü'l-İslâmda ihraz edilmesinden önce yetişirlerse ganimete ortak olacaklarını söylemiştik.

Ganimetlerin Paylaştırılacağı Yer:

Fakihlerin cumhurunun, Zahirilerin, Şîanın İmâmiye ve Zeydiyye kolunun görüşlerine göre; düşmanın bozguna uğramasından sonra, ganimetlerin darülharbte paylaştırılması caizdir; hatta müstehaptır. Çünkü Peygamber (a.s.) Mekke ile Tâif arasında bir yer olan elm-Cirane'den umreye girmiştir ve Huneyn (Mek-

1- *Fethu'l-Kadir,* IV, 323; *Tebyinü'l-Hakaik,* III, 255.

2- *Bidâyetü'l-Müctehid,* I, 380; *Muğni'l-Muhtâc,* III, 102; *el-Muğnî,* VIII, 419.

3- Bunu Şafiî ve İbni Ebu Şeybe, Hz. Ömer'den rivayet etmiştir. Zeylaî *merfu* olarak garip olduğunu, aslında Hz. Ömer'e mevkuf olduğunu belirtmektedir. Ayrıca Taberani ve Beyhakî de rivayet etmiştir. Taberânî, Hz. Ömer'in sözü olarak sahih olduğunu belirtmektedir. İbni Adiyy de Hz. Ali'den rivayet etmektedir. *Nasbu'r-Râye,* III, 408; *et-Telhîsü'l-Habîr,* III, 102, 108.

ke'den üç mil uzaklıktaki bir vadi) ganimetlerini orada paylaştırmıştır [1]. Yine Resulullah (a.s.) Medine ehlinin mikâtı olan Zulhuleyfe denilen yerde [2] ganimetleri paylaştırmıştır. Mustalıkoğullarının topraklarını fethettikten sonra da Resulullah onların mallarını yurtlarında, hak sahiplerine paylaştırmıştır [3].

Hanefîler şöyle der: Ordu dârül-İslâma çıkmadıkça dârül-harbde ganimetlerin paylaştırılması caiz değildir. Bu dârül-harbin darül-İslâma bitişik olmaması halinde böyledir. Eğer dârü'l-İslâma bitişik olur, burası fethedilir ve İslâmın hükümleri orda uygulanacak olursa (Huneyn ganimetlerinde olduğu gibi), ganimetlerin paylaştırılmasında mahzur yoktur. Onlara göre ganimetlerin paylaştırılmasının caiz olmayış sebebi, ganimetlerin mülkiyetlerinin ancak istila ile (ele geçirmek ile) tamamlanması dolayısıyladır. İstilâ ise, ancak darü'l-İslâmda ihraz ile (korumalı olarak ele geçirmek suretiyle) tamam olabilir. Bununla birlikte imam içtihadına dayanarak yahut mücahitlerin ihtiyaçları dolayısıyla dârü'l-harbde ganimetleri paylaştıracak olursa, bu paylaştırma sahih olur. Yahut imamın taşıma araçları veya yükleme imkânı bulunmuyor ise, vedia (emanet) olarak bırakmak için paylaştırmak da helâldir [4].

Kâfirlerin Müslümanların Mallarını Ele Geçirmesi (İstilâsı):

Aralarında Hanefîlerin de bulunduğu fakihlerin cumhuru şöyle demektedir: Kâfirler dârül-İslâmda üstünlük ve galip gelmek suretiyle Müslümanlar'ın ya da zimmîlerin mallarına mâlik olmuş kabul edilirler. Ancak Hanefîler şöyle demektedir: Kâfirlerin bizim mallarımızı mülk edinmeleri ancak dârül-Harbde ihraz edilmesi ile mümkün olur. Şayet Müslümanlar onlara galip gelebilir ve ellerinde bulunanı alacak olurlarsa bu, onların mülkü olamaz. O takdirde bu malları başka her hangi bir şey gerekmeksizin sahiplerine geri vermek zorundadırlar. Aynı şekilde bunları dârül-İslâmda paylaştırmaları ve bundan sonra Müslümanların onlara galip gelip ellerinden almaları halinde de durum böyledir. Bu mallar sahiplerine geri verilir. Çünkü onların paylaştırmaları mülkiyetin bulunmaması sebebiyle caiz görülemez.

Şafiîlerle Zâhiriler şöyle der: Kâfir ganimet almak yoluyla Müslümanın ya da zimmînin malına malik olamaz.

1- Bunu Buharî Enes'ten rivayet etmiş, Taberânî *el-Evsat*'ta Katâde'den o Enes'ten yoluyla rivayet etmiştir, *Telhisü'l-Habir*, III- 105; *Mecmau'z-Zevâid*, V, 238, *el-Münteka ale'l-Muvatta*, III 199.

2- *el-Aynî*, XIV, 311. Zul huleyfe şu anda Medineliler'in mîkatıdır. Buraya *Âbâru Ali* adı da verilir. Yenbû'dan biraz yüksekteki bir yerdir. O dönemlerde darü'l-İslâm değildi.

3- *Beyhakî*, IX, 54; Ayrıca Şafi, bunu *el-Ümm* de kaydetmektedir. Beyhakî bunu Ebu Said'ir Araplar'ın soylu kadınlarını esir aldıklarını, onlardan faydalanmakla birlikte azil yapmak istediklerine dair hususları zikrettiği rivayetten çıkarmaktadır. *el-Telhîsü'l-Habîr*, III, 105 vd.; *el-Emvâl*, 119.

4- *Âsâru'l-Harb*, 631 vd.

Deliller:

Cumhurun Delilleri:

1- Hanefîlerin gösterdikleri delil: Kâfirler mülk altında bulunmayan ve mübah bir malı istilâ etmişlerdir. Kimsenin mülkiyeti altında olmayan mübah olan bir malı istila eden bir kişi ise, o malın maliki olur. Odun, ot ve avı ele geçirenin durumunda olduğu gibi. Bunun mülk olmayışının delili ise, düşmanın istilâsı ve kendi topraklarında onu ihrâz etmesi yoluyla Müslümanın mülkiyetinden çıkmasıdır. Çünkü o durumda Müslüman bizzat dârül-harbe girmedikçe, kendi malından faydalanma imkânını bulamaz. Bu ise mümkün olan bir şey değildir.

Hanefîlerin dışında kalanların delili ise şudur: İstilâ, mülk edinmenin sebebidir. Dolayısıyla dârü'l-harbe götürülmesinden önce de bu mülkiyet sabittir. Müslümanların başkalarının mallarını ellerine geçirmeleri halinde olduğu gibi.

2- Resulullah (a.s.) devesini ganimet arasında bulan kimseye şöyle demiştir: *"Eğer deveni paylaştırılmadan önce bulursan onu al! Eğer paylaştırılmış olduğunu görürsen arzu ettiğin takdirde semenini ödemek karşılığında onu almaktan sen daha çok hak sahibisin."*[1] Bu, düşmanların o deveyi mülk edindiklerine ve bizzat onun ilk mâlikinin ona sahip olmaktaki önceliğine delildir. Cumhurun başka bir takım delilleri daha vardır. Bunlardan birisi şudur: İbni Ömer'in elinden kaçan atını düşman alır. Müslümanlar o düşmana karşı muzaffer olurlar. Resulullah (a.s.)'ın döneminde bu at ona geri verilmiştir. Yine onun bir kölesi kaçıp Bizanslılara katılır. Müslümanlar onlara karşı zafer kazanınca Peygamber (a.s.)'den sonra Ebû Bekir es-Sıddîk döneminde Hâlid b. Velid kölesini ona geri verir. Ashâb-ı kirâm da buna her hangi bir şekilde tepki gösteremezler [2]. Kastalânî şöyle der: Bu uygulamada, Şafiîler ile bir grup ilim adamı şu şekildeki görüşlerinin lehine delil vardır: Harb ehli galip gelmek suretiyle Müslümanlar'ın mallarından her hangi bir şeye mâlik olamazlar. O malın sahibi paylaştırılmasından önce de sonra da onu almak hakkına sahiptir. [3]

Malın Sahibine Geri Verilmesi:

Düşmanın Müslüman ya da zimmîye ait olan malları ele geçirdiklerini sonra da Müslümanların düşmanlarına karşı üstünlük sağladıklarını farzetsek, mal sahibi ganimetin paylaştırılmasından önce malını bilse, bu malların âlimlerin büyük çoğunluğuna göre sahiplerine geri verilmesi gerekir. Dört mezhep imamı da bunlar arasındadır.

1- Bunu Mâlik ve Darekutnî, Abdülmelik b. Meysere'den o İbni Abbas'tan rivayet etmiştir. *Nasbu'r-Râye,* III, 434.

2- Bunu Buharî ve *Muvatta'*da Mâlik, Ebu Davud, İbni Mace ve Darekutni İbni Ömer'den rivayet etmişlerdir. *Fethu'l-Kadir,* VI, 111; *el-Aynî,* XV, 2; *İbni Mace,* II, 102, *Nasbu'r-Râye,* III, 435 *Neylü'l-Evtâr,* VII, 292.

3- *Kastalânî,* V, 172.

Şayet ganimet paylaştırıldıktan sonra mal sahibi malını bilecek olursa, Malikîlerle Hanefîlere göre kıymetini ödemesinden sonra, o malı alabilir. İmam Ahmed'den gelen daha zahir görüşe göre Hanbelîlerin ve Zeydîlerin görüşü de budur.

Şafiîler, Zahirîler ve Şîanın İmâmiye kolu şöyle der: Mal sahibi kendi malına her hangi bir şey ödemesi gerekmeksizin hak kazanır. Bu malın kendisinde bulunduğu kişiye ise, Müslümanlar'ın maslahatlarına harcanmak üzere ayrılan beşte birden o kişinin malının bedeli ödenir. Çünkü paylaştırmanın bozulması zor bir iştir.[1]

Fethin (Zaferin) Tamamlanmasından Önce Müslüman Olan Harbînin Malları:

Harbi olan bir kimse ülkesinin Müslümanlarca fethedilmesi tamamlanmadan önce İslâma girecek olsa, onun İslâma girmesinin darü'l-harbde bulunan malına etkisi nedir?

Daha tercihe değer kabul ettikleri görüşlerinde Malikîler şöyle der: Böyle bir kişinin malı Müslümanlar ülkesini ele geçirdikleri takdirde ganimet olarak kabul edilir. Bu kişi ister dârü'l-harbde kalsın, ister dârül-İslâma kaçmış olsun, farketmez.

Bu Hanefîler'in, Şîanın İmamiyye ve Zeydiyye kollarının akar ve araziye dair görüşleridir. Taşınabilir malları ise, onlara göre, İslâm koruma altına alır. Fakat taşınabilir bu malın sahibinin tasarrufunun altında olmasını şart koşmuşlardır.

Şafiî, Hanbelî ve Zahirîler şöyle der: Mal ister akar, ister taşınabilir olsun, İslâm malı koruma altına alır.

Fakihler arasındaki görüş ayrılığının sebebi ise, malı ve kanı koruyan İslâm mıdır yoksa dâr mıdır konusundaki ayrılıktır.

Birinci kesim şöyle der: Koruma altına alan dârın kendisidir. Müslüman malını ve çoluk çocuğunu dârü'l-İslâmda bulundurmadıkça ve bu darü'l-İslâmda ele geçirilecek olursa, fey olur. İkinci kesim ise koruyan, koruma altına alan İslâmdır demektedir [2].

1- *Âsâru'l-Harb,* 613 vd.
2- *Âsâru'l-Harb,* aynı yer ve 622 vd.

ESİRLER

Esir, Müslümanlar'ın canlı olarak ele geçirdikleri kâfir erkek savaşçılardır.

Bu tür esirlerin kadın ve çocuk olanlarına da (Arapça'da) "seby" adı verilir.

Bunlara dair yapılacak açıklamalar oldukça uzun bir yer tutar. Bundan dolayı ben, esir alındıktan sonra erkek, kadın ve çocuk esirlerin hükmüne dair açıklamaları mümkün olduğunca kısa tutacağım. Bilindiği gibi esir almak, Yüce Allah'ın şu buyrukları dolayısıyla meşrudur: *"Onları (esir) alın ve hapsedin."* (Tevbe, 5); *"Onlardan çokça kişi öldürüp onları yenilgiye uğrattığınızda artık bağı sıkı tutun."* (Muhammed, 4) Burada ifade kinaye yoluyla olup esir almaktan söz edilmektedir. Müslümanların savaşlarında alınan esir sayısı çok azdır. Çünkü Müslüman âdeten düşmanını ancak savaşın sonlarında esir alır. Savaş esnasında esir alınması az rastlanılan bir olaydır. Zaten esirin geçimi, esir alan tarafından sağlanmak zorundadır.

Resulullah (a.s.)'ın uygulamasında sabit olan, onun kimi esirleri karşılıksız serbest bıraktığı halde kimilerini öldürdüğü, bir kısmını ise mal karşılığında yahut diğer Müslüman esirler karşılığında serbest bıraktığı şeklindedir. [1] Bu uygulamaları Müslümanlar'ın durumu ve kamu maslahatının gereğine göre yapıyordu.

1. Kadın ve Çocukların Hükmü

Seby (kadın ve çocuk esirler)'in hükmü: Kadın ve çocuk esirlerin maruz kalacakları hallerin araştırılması ile bunların hükmü bilinebilir. Maruz kalacakları hükümler ise öldürülmek, köle edilmek, karşılıksız olarak serbest bırakılmak ve fidye karşılığı serbest bırakılmaktan ibarettir. [2]

1- *Neylü'l-Evtâr,* VIII, 2-6.
2- Genişçe bilgi için bk. *Âsâru'l-Harb,* 418 vd.; *el-Bedâyi',* VII, 119.

Esir aldıktan sonra öldürmek, kadınlar ve çocuklar için caiz değildir. Bunda ilim adamlarının ittifakı vardır. Esir alınanlar, ister kitap ehlinden olsunlar ister dehrîler [1] gibi kitabî olmayan bir topluluktan olsunlar, ister putperest, ister hayır ve şer olmak üzere iki ilâha (seneviyye) [2] tapınan kimseler olsunlar farketmez.

Şayet kadın ve çocuklar, kendi kavimleriyle birlikte fiilen ya da görüş belirterek savaşa katılacak olurlarsa, savaş esnasında öldürülmeleri caiz olur. İmamların cumhuruna göre esir alınmalarından sonra da öldürülmeleri caizdir. Çünkü düşmanları öldürmekte aranan illet onlarda mevcut olup o da savaşmak ve çarpışmaktır. Esir alınmasından sonra öldürme halinde Hanefîler farklı kanaat belirtmişler ve aklı ermeyen bunak ile kadın ve küçüğün öldürülmesini caiz görmemişlerdir. Çünkü esir aldıktan sonra öldürmek, cezalandırmak gibidir. Bu durumdaki kimseler ise ceza ehliyetine sahip olan kimseler değillerdir.

Savaşın başlaması halinde öldürmek ise savaşın kötülüğünü bertaraf etmek içindir. Bu kötülük ise, onlar tarafından ortaya konulmuştur. Bundan dolayı savaş esnasında öldürülmeleri mübahtır. Esir alınmaları ile söz konusu bu kötülük ortadan kalkmaktadır.

Malikîlere göre:

Açıkladığımız gibi esir alındıktan sonra kadın ve çocukların öldürülmesi caiz olmamakla birlikte; Malikî âlimleri, imamın, köleleştirme ve karşılıksız veya fidye karşılığında bırakma arasında bir seçim yapmak için muhayyer bırakılacağı görüşündedirler.

Hanefîlere göre:

Bunlar ister Arap olsun ister olmasınlar, imam (İslâm devlet başkanı) onları köleleştirir. Çünkü Peygamber (a.s.) Hevazin kadın ve çocuklarını köleleştirmiştir. [3] Aynı şekilde ashab-ı kiram da Arap mürtedlerin kadınlarını ve çocuklarını köleleştirmişlerdir.

Şafiî, Hanbelî, Şîanın Zeydiye ve İmâmiye koluna göre: Bizzat esir almakla birlikte bunlar köle olurlar ve ganimetle birlikte pay edilirler. Çünkü Peygamber (a.s.) malı nasıl paylaştırıyorsa, kadın ve çocuk köleleri de böylece paylaştırırdı.[4]

1- *Dehriye:* Dehr'e mensup olanlar demektir. Çünkü onlar: "Bizi ancak dehr (zaman) helâk eder." derlerdi. Bu görüşü savunanlar Dehr'in kalıcılığını kabul ederlerdi. Ayrıca bu âlemin her hangi bir yaratıcı olmaksızın kendiliğinden var olduğunu söylerler. Böylelikle onlar mutlak kudret sahibi, kâinatın yöneticisi yaratıcının varlığını inkâr ediyorlardı. *el-Munkız (el-Gazâlî),* 10.

2- *Seneviyye* (iki ilaha iman edenler): Aydınlık ve karanlık için iki ilâhın var olduğunu kabul eden kimselerdir. *İ'tikâdatu Firâkı'l-Müslimin ve'l-Müşrikîn* (er-Râzî), 88.

3- *Neylü'l-Evtâr,* VIII, 3.

4- *Neylü'l-Evtâr,* VIII, 3, 51; *Şerhu Müslim,* XII, 91.

Dikkat edilecek olursa, kadın ve çocuk esirlerin köleleştirilmeleri misliyle muamele türünden bir uygulama idi. Çünkü İslâmda köleleştirmenin meşruluğu İslâmdan önce var olan vakıayı kabul etmek esasına dayanır. Ayrıca zamanla kölelerin azat edilmesi ile zihinleri kölelikten kurtuluş için hazırlamak içindi.

Karşılıksız serbest bırakma:

Malikîlere göre:

İmamın (İslâm devlet başkanının) karşılıksız olarak kadın ve erkek kölelerin, kendi topraklarına geri dönmeleri, için müsaade etmesi caizdir. Aynı şekilde Şafiîlerle Hanbelîler de veliyyü'l-emrin kadın ve çocuk köleleri karşılıksız bırakmasını caiz görmüşlerdir. Bununla birlikte ganimet alanların gönül hoşluğu ile bunu yapmaları şartı vardır. Bu ise ya haklarını affetme yolu ile olur veyahut da kamu menfaatleri için ayrılan paydan bunun yerine onlara bir mal vererek gönüllerini hoş etmek şeklinde olur.

Hanefîlere göre:

Karşılıksız bırakmayı mutlak olarak caiz görmezler. Böylelikle esir alınan bu kadın ve çocuklar tekrar Müslümanlar'a karşı savaşmak imkânını bulamaz. Çünkü kadınlar doğurup nesil meydana getirirler, çocuklar da ergenleşirler ve aynı şekilde savaşçı olurlar.

Esirlerin fidye karşılığı bırakılması:

Malikîler bunun caiz olduğu görüşündedirler. Onlara göre imam bu esirleri kadın yahut çocuk gibi, hayat sahibi varlıklar karşılığında fidye ile bırakabilir. Yine İbâdîler bunun can ve mal karşılığında yapılmasının caiz olduğunu söylerler.

Şafiîler düşmanların ellerinde bulunan Müslüman esirler yahut mal karşılığında bunu yapmanın caiz olduğunu söylerler. Şu kadar var ki, ganimet alan savaşçılara bunların yerine kamu menfaatleri için ayrılan paydan bir şeyler verilmesi gerekir. Bunun delili ise Resulullah (a.s.)'ın Kurayza oğullarının kadın ve çocuklarını esir almaları ve bunları müşriklere satmasıdır. [1]

Hanefî ve Hanbelîler kadın ve çocukların ister mal karşılığı ister onların kavimlerinin ellerinde bulunan Müslüman esirler karşılığında olsun fidye ile bırakılmalarını caiz kabul etmezler.

2. Esirlerin Hükmü

Fakihler, veliyyü'l-emrin (İslâm devlet yöneticisinin) esirlere, Müslümanların menfaatine daha uygun gördüğü uygulamayı yapabileceğinde ittifak etmişlerdir. İmam, mezhep sahiplerinden her birisinin içtihadı ile ulaştığı ve buna dayana-

1- Bu hadisi Buharî, Müslim ve Ahmed, Ebu Saîd'den rivayet etmişlerdir. *Şerhu Müslim,* a.y. *Neylü'l-Evtâr,* VIII, 55; *el-Emvâl,* 121.

rak belirlediği hususlardan her hangi birisini seçmekte serbesttir. [1]

Hanefî mezhebine göre veliyyü'l-emr esirlere üç husustan birisini uygulamakta serbesttir: Ya onları öldürür, ya köleleştirir ya da Müslümanlar ile zimmîlik antlaşması yapan hürler haline getirir. Bunlardan istisna Arap müşrikleri ile mürtedlerdir. Bunlar köleleştirilmez ve bunlarla zimmet akdi de yapılmaz. Fakat İslâma girmedikleri takdirde öldürülürler. Çünkü yüce Allah şöyle buyurmaktadır: *"Siz yakında çetin savaşçı bir kavimle savaşmaya çağırılacaksınız veya onlar İslâma gireceklerdir."* (Feth, 16) Peygamber (a.s.)'in şu buyruğu da bunu gerektirmektedir: *"Arap yarımadasında iki din bir arada olmaz."* [2]

Ebu Hanife'den gelen bir rivayete göre savaşın bitmesinden sonra mal veya esir karşılığında elde bulunan esirleri (fidye yoluyla) bırakmak caiz değildir. Ebu Yûsuf ile Muhammed'e göre ise esirlerin fidye karşılığı bırakılması caizdir. Muhammed b. el-Hasan'ın *es-Siyeru'l-Kebîr*'inde belirtildiğine göre, ihtiyaç halinde mal karşılığında veya müslüman esirler karşılığında fidye yoluyla bırakılmaları caizdir. Çünkü Resulullah (a.s.)'tan Müslim'in *Sahih*'inde ve başkalarında yer aldığına göre, onun müşrik bir esir karşılığında iki müslümanı fidye yoluyla esaretten kurtardığı sabit olmuştur. [3] Ayrıca esir alınmış bir kadını Mekke'de esir edilmiş bir grup müslüman karşılığında da fidye olarak serbest bırakmıştır. [4]

Muhammed b. el-Hasan şöyle der: Ebu Hanife'den gelmiş iki rivayetten daha zahir olanına göre bu caizdir. Diğer taraftan Resulullah (a.s.) Bedir günü esirleri malî fidye karşılığında bırakmıştır. [5]

Hanefîlerin cumhuruna göre esirleri karşılıksız bırakmak haramdır. Çünkü karşılıksız bıraklmaları onlara tekrar müslümanlara karşı savaşma imkânını verir.

1- *Âsâru'l-Harb,* 430 vd.

2- Bunu Mâlik, Abdürrezzak, Beyhakî, İshâk b. Râhûye ve İbni Hişâm, Ebu Hureyre'den rivayet etmişlerdir. Ahmed ve *el-Evsat*'ta Taberanî de şu lafızla rivayet etmişlerdir: *"Arap yarımadasında iki din bırakılmaz." Sünen* (Beyhakî), IX, 208; *Müşkilu'l-Âsâr* (Tahâvî), IV, 13; *Nasbu'r-Râye* III, 54; *Neylü'l-Evtâr,* VIII, 64; *Mecmau'z-Zevâid,* V, 325.

3- Müslim, Ahmed ve sahih olduğunu kaydederek Tirmizî ve İbni Hibbân'ın İmrân b. Husayn'dan rivayetlerine göre: *"Resulullah (a.s.), Akiloğullarından müşrik olan bir kimseyi iki müslümanın serbest bırakılması karşılığıyla fidye yoluyla serbest bırakmıştır." Neylü'l-Evtâr,* VII, 305; *Sübülü's-Selâm,* IV, 55.

4- Bunu Müslim, Seleme b. el-Ekva'dan rivayet etmiştir. Bundaki rivayete göre o, Fezare oğullarından bir kadını esir almış, Resulullah (a.s.) ondan bu kadını kendisine hibe etmesini istemiş ve o da bu esir kadını ona hibe etmiş, Resulullah (a.s.) da bu kadını Mekke'ye gönderip onun karşılığında Mekke'de esir alınmış bir grup müslümanın (fidye yoluyla) serbest bırakılmasını sağlamıştır. *Nasbu'r-Râye,* III, 404.

5- Bunu Ebu Dâvud İbni Abbas'tan şöyle rivayet etmektedir: *"Resulullah (a.s.) Bedir günü cahiliyye halkı kişilerin fidyesini dört yüz dirhem olarak tespit etmiştir."* Ayrıca Müslim ve Ahmed, Enes b. Mâlik'ten Ebu Bekir'in Bedir esirlerinden fidye alma teklifini ve Hz. Ömer'in de buna karşı çıkışını da rivayet etmektedirler. *Nasbu'r-Râye,* II, 402 vd.; *Neylü'l-Evtâr,* VII, 304; *el-İlmâm,* 495.

Böylelikle bu hareket dolaylı olarak müslümanların düşmanlarını güçlendirir. Bu ise helâl değildir.

İmam Muhammed'in görüşüne göre ise, eğer imam (İslâm devlet başkanı) müslümanlar için uygun olduğunu görecek olursa bazı esirlerin karşılıksız bırakılması caizdir. Çünkü Resulullah (a.s.), müslümanlar tarafından esir alınıp mescitteki direklerden birisine bağlanan Hanife oğullarına mensup Sümâme b. Üsâl'i karşılıksız bırakmıştır. [1]

Fakat Hanefîlerin ittifakı ile fatih müslüman askerlerin, cihadı bırakıp ziraatle uğraşmamaları için arazilerine bağlı olarak esirlerin arazide çalışmak üzere karşılıksız bırakılmaları caizdir.

Şafiî, Hanbelî, ve Zâhirîlerin görüşüne göre: İmam veya onun vekilliğini yapan savaş kumaylarından her hangi birisinin İslâm ve müslümanlar için daha uygun ve daha hayırlı gördüğü şu dört işten birisini yapma yetkisi vardır. Söz konusu bu dört husus öldürmek, köleleştirmek, karşılıksız bırakmak, mal veya esirler karşılığında (fidye ile) bırakmak. İmam veya onun vekili bu tercihi arzusuna göre değil, içtihadı ile yapar. Eğer hangisinin maslahata uygun olduğunu tespit edemeyecek olursa, uygun olan maslahatı açıkça görünceye kadar onları alıkoyar. Maslahatın takdir edilmesi ise, esirde göreceği savaş gücü, hangi tür uygulamanın düşmana daha çok zararlı olacağı, esirin hainlik etmesinden yana emin olunup olunmadığı, İslâma girmesinin umulup umulmadığı, kavminde itaat edilen bir kimse olup olmadığı yahut müslümanların mala ihtiyaçlarının bulunup bulunmadığı hususlarının tespitine bağlıdır.

Malikîlere göre: İmam ganimetlerin paylaştırılmasından önce esirler hakkında müslümanların maslahatına uygun göreceği şu beş husustan birisini seçer: Öldürmek, köleleştirmek, karşılıksız bırakmak, fidye karşılığında bırakmak ve onları cizye mükellefi yapmak.

Deliller: [2]

Fakihler esirleri öldürmenin caiz olduğuna, savaşa dair ayetlerin genel ifadelerini delil göstermişlerdir. Yüce Allah şöyle buyuruyor: *"Haram aylar çıktığı zaman artık o müşrikleri nerede bulursanız öldürün."* (Tevbe, 5) Diğer taraftan sünnet-i seniyede sabit olduğuna göre Peygamber (a.s.) Bedir günü bazı esirleri öldürmüş ve Ukbe b. Ebu Muayt ve en-Nadr b. el-Hâris'in öldürülmelerini emretmiştir. Buna sebep ise bunların Resulullah (a.s.)'a ve ashabına eziyet ve işkence etmeleri idi. [3]

1- Bu hadisi Buharî, Müslim ve Ahmed, Ebu Hureyre'den rivayet etmişlerdir. *Şerhu Müslim,* XII, 87; *Nasbu'r-Râye,* II, 391; *Neylü'l-Evtâr,* VII, 301 vd.

2- *Âsâru'l-Harb,* 432 vd., ikinci baskı.

3- Bunu Ebu Dâvud *el-Merâsî*'de *sika* ravilerden olan Said b. Cübeyr'den rivayet etmiştir. *Nasbu'r Râye,* II, 402; *Sübülü's-Selâm,* IV, 55.

Peygamber (a.s.) Uhud günü, Bedir savaşından sonra serbest bıraktığı şair Ebu Azze'nin öldürülmesini emretmiştir. Çünkü bu şair Bedir günü serbest bırakıldıktan sonra müslümanlara karşı savaşmayı teşvik eden bir şiir söylemişti. Resulullah (a.s.) Mekke'yi fethettiğinde ise Hilâl b. Hatal, Mikyes b. Subâbe ve Abdullah b. Ebu Serh'in öldürülmelerini emretmiş ve: *"Onları Ka'be'nin örtülerine yapışmış olarak bulsanız dahi öldürünüz."* diye buyurmuştu. [1]

Diğer taraftan bazı esirlerin öldürülmesinde fesadın kökünü koparmak, kötülüğün tohumlarını kurutmak ve fitnenin damarlarını kesmek üzere müslümanlar lehine büyük menfaatler de bulunabilir. Bunlar ise zarurete göre kararlaştırılır.

Diğer toplumlarla savaş sebebiyle misliyle mukabeleden ibaret bir davranış olan esirlerin köleleştirilmelerinin caiz oluşuna da Yüce Allah'ın şu buyruğunu delil gösterirler: *"İnkâr edenlerle karşılaştığınızda boyunlarını vurun. Onlardan çokça kişi öldürüp kahrettiğinizde artık sıkıca bağlayın (esir alın) sonra ya karşılıksız bırakın yahut fidye alın."* (Muhammed, 4). Fakihler şöyle derler: Köle edilmeleri, bağın sıkıca tutulması emrinden anlaşılmaktadır. Aynı şekilde Resulullah'ın sîret ve gazalarında sabit olan, Hevâzin, Mustalıkoğulları ve bazı Arap kabilelerini köleleştirdiğine dair sabit olan rivâyetleri [2] delil gösterdikleri gibi, Hz. Ebu Bekir ve Hz. Ömer'in de Kureyşlilerden Naciye oğullarını köle etmelerini de delil gösterirler. Ayrıca ashab-ı kiram, İran ve Bizans topraklarını fethetmiş ve uygun delil bulduklarını, kadın ve çocuklarını köleleştirmişlerdir.

Karşılıksız bırakmanın caiz oluşu da Yüce Allah'ın şu buyruğunda sabittir: *"Bundan sonra ya serbest bırakırsınız veya fidye karşılığında bırakırsınız..."* (Muhammed, 4) Bu ayet-i kerimenin daha önce sözü geçen Tevbe suresindeki ayet ile neshedildiği iddiasının delili yoktur. Sözü geçen Tevbe suresindeki ayet-i kerime ise: *"Müşrikleri nerede bulursanız öldürünüz."* ayetidir. Ayrıca burda nesih iddiasında bulunmayı gerektiren bir durum da yoktur. Çünkü iki ayet-i kerimenin bir arada mütalaa edilmesi mümkündür. Şöyle ki; Tevbe suresinde yer alan ayet-i kerime düşmanlıkların bulunması ve düşmanla savaşın yapılması esnasında savaş emri olarak kabul edilir. Serbest bırakılmalarını ifade eden ayet-i kerimenin de savaşın sona erip esaret altına düşme ve karşılıksız bırakma hükmünü ele aldığı kabul edilir.

Resulullah (a.s.) Yemamelilerin efendisi Beni Hanîfe'ye mensup Sümâme b. Üsâl'i karşılıksız olarak serbest bırakmıştır. [3] Nitekim şair Ebu Azze el-Cumahî, Ebu'l-Âs b. er-Rabî, el-Muttalib b. Hantab adındaki şahısları da Bedir günü karşılıksız bırakmıştır. Yine Mekke fethinde Mekke halkını şu buyrukları ile serbest bı-

1- Bunu Buhari ve Müslim Hz. Enes'ten rivayet etmişlerdir. *Mecmau'z-Zevâid,* VI, 168; *Sübülü's-Selâm,* IV, 54.

2- *Neylü'l-Evtâr,* VIII, 2 vd.

3- Bunu Buharî ve Müslim Ebu Hureyre'den Peygamber (a.s.)'in Necid taraflarına gönderdiği süvarilere dair olay arasında zikrederler. *Neylü'l-Evtâr,* VII, 301.

raktığını ifade etmiştir: *"Haydi gidiniz siz artık serbestsiniz."* Yine Hayber halkını da karşılıksız bırakmıştır. [1] Bedir esirleri hakkında da şöyle buyurmuştur: *"Şayet Mut'im b. Adiyy hayatta olup sonra da bu pis herifler hakkında (serbest bırakmam için) bana bir şeyler söylemiş olsaydı, bütün bunları ona bağışlardım."* [2] Yani her hangi bir fidye almaksızın karşılıksız olarak onları serbest bırakırdım.

Fidye almak ise, bu esirleri değiştirmek yahut da belli bir bedel karşılığında serbest bırakmak demektir. Bu da, az önce geçen Muhammed suresinde yer alan: *"Bundan sonra ya karşılıksız salıvermek veya karşılıklı olarak salıvermek"* hükmünü ifade eden ayet ile caizdir. İlk fidye alınan olay, Abdullah b. Cahş seriyesinin akabinde görülür. Resulullah (a.s.) Bedir gazasından iki ay önce olan bu seriyyede esir alınan iki esirin fidyesini almıştı. [3] Daha sonra Bedir gazasından sonra da esirlerin fidyeleri, dört bin dirhem ve bundan daha aşağı bir miktar olarak tespit edilmişti. [4] Ödeyecek her hangi bir parası olmayan kimselere de Ensar çocuklarına okuma ve yazma öğretmeleri emrini vermişti. Fidye karşılığında esirleri bırakmak halinde, bu şekilde esirleri bırakmayı kabul etmeyen Hanefîlerin ileri sürdükleri gibi, savaş ehli olan kimselere yardımcı olmak diye bir şey söz konusu değildir. Çünkü müslüman olan bir kimsenin esaretten kurtarılması, Yüce Allah'a hür bir şekilde ibadet etme imkânını vermek için farzdır.

1- Bu olaylar için bk. *Nasbu'r-Râye,* III, 398, 406; *Zâdu'l-Meâd,* II, 165.

2- Bunu Ahmed, Buharî ve Ebu Dâvud, Cübeyr b. Mut'im'den rivayet etmişlerdir. *Neylü'l-Evtâr,* aynı yer; *Nasbu'r-Râye,* III, 405; *Sübülü's-Selâm,* IV, 56; *el-İlmâm,* 494.

3- *Nasbu'r-Râye,* III, 403.

4- Bunu el-Vâkidî, el-Nu'mân b. Beşîr'den nakletmektedir. *Nasbu'r-Râye,* a.y.

KAZA (YARGI) ve HAKKI İSBAT YOLLARI

KAZA (YARGI) VE ÂDABI
DAVA ve BEYYİNELER
İSBAT YOLLARI

KAZA (YARGI) ve ÂDABI

1. Kazâ (Yargı)'nın Tarifi ve Meşruluğu

Kazâ, sözlükte insanlar arasında hüküm vermek demektir. Kâdı da hâkim demektir. Şer'î bir terim olarak ise, karşılıklı davaları çözüp sonuçlandırmak, anlaşmazlıklara son vermek demektir (1). Şafiîler, "İki veya daha fazla hasım arasındaki davayı, Yüce Allah'ın hükmü ile sonuçlandırmak, yani vakıa ile ilgili olarak Şeriatın hükmünü açığa çıkarmaktır." diye tarif etmişlerdir. Kazâya "hüküm" denilmesinin sebebi ise, bir şeyi yerli yerince koymayı gerektiren hikmetinin bulunmasından dolayıdır. Çünkü kazâ ile zalim zulmünden alıkonulur. Böyle adlandırılmasının bir diğer sebebi de, hükmün, bir şeyi sağlamlaştırmak demek olan "ihkâm (muhkem kılmak)"dan gelmiş olmasıdır. (2).

Kazânın meşruluğunda aslolan Kitab, Sünnet ve icmanın delilleridir (3).

Kitaptan delil Yüce Allah'ın şu buyruklarıdır:

"Ey Dâvud! Biz seni yeryüzünde halife kıldık. İnsanlar arasında hak ile hükmet. Hevâna uyma ki, seni Allah'ın yolundan saptırmasın." (Sâd, 26); "Ve onların aralarında Allah'ın indirdiği ile hükmet!" (Maide, 49); *"Aralarında adaletle hükmet!"* (Maide, 42); *"Muhakkak biz sana Kitab'ı Allah'ın sana gösterdiği şekilde insanlar arasında hükmetmen için hak olarak indirdik."* (Nisa, 105) Ve benzeri diğer ayet-i kerimeler delil olarak gösterilmiştir.

Sünnetten delile gelince; Amr b. el-As (r.a)'ın rivayetine göre Hz. Peygamber

---

1- *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, IV/309; *eş-Şerhu'l-Kebîr*, IV/129.
2- *Muğni'l-Muhtâc*, IV/372; *Fethu'l-Kadîr*, V/453.
3- *el-Mebsût*, XVI/59 vd.; *el-Muğnî*, IX/34; *Muğni'l-Muhtâc*, a.y.; *el-Mühezzeb*, II/289.

(a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Hakim içtihat edip isabet ederse, onun için iki ecir vardır. İçtihat edip hata ederse, onun için bir ecir vardır."* [1]. Hakimin senedini *sahih* kabul ettiği bir rivayette de: *"Onun için on ecir vardır."* denilmektedir. Beyhaki de şu haberi rivayet etmektedir: *"Hakim hüküm vermek üzere oturduğunda, Yüce Allah ona yolunu doğrultan ve onu muvaffakiyete eriştiren iki melek gönderir. Eğer adalet yaparsa yanında kalmaya devam ederler, eğer zulmederse oradan ayrılıp onu terkederler."*

Hz. Peygamber (a.s.) kendisi de insanlar arasında hüküm vermiş [2], Hz. Ali'yi insanlar arasında hüküm vermek üzere Yemen'e göndermiştir [3]. Diğer taraftan Hulefâ-i Raşidin de insanlar arasında hâkimlik yapmışlardır. Hz. Ömer, Ebu Musâ el-Eş'arî (r.a.)'yi Basra'ya, Abdullah b. Mes'ûd'u da Kûfe'ye hakim (kâdı) olarak tayin etmiştir.

Müslümanlar, hakim tayininin ve insanlar arasında hüküm vermenin meşruluğu üzerinde icma etmişlerdir. Çünkü yargı ile hak yerini bulur. Diğer taraftan zulüm insanların tabiatında, köklü bir yere sahiptir. O bakımdan mazlumun hakkını zalimden adaletle alacak bir hakimin varlığı kaçınılmazdır.

Meşruluğunun türü: Kazâ (yargı) mezhep imamlarının ittifakıyla farz-ı kifâye olan muhkem bir farîzadır. İmamın (İslâm devlet başkanının) hakim tayin etmesi görevidir (farzdır). Bu farziyetin delili ise, Yüce Allah'ın, *"Ey iman edenler! Adaleti titizlikle ayakta tutanlar ve Allah için şahitlik edenler olun."* (Nisa, 135) buyruğudur. Ayrıca önceden de işaret ettiğimiz gibi, haksızlık etmek, hakları engellemek insanların yapısında olan özelliklerdendir. Kendisindeki hakkın alınmasını kabul eden kişi çok azdır. İmam (İslâm devlet başkanı)da âdeten, işlerinin çokluğu sebebiyle, anlaşmazlıkları bizzat çözümleme imkânına sahip olmadığı için, hakimlerin görevlendirilmesine de lüzûm vardır.

Hakim tayininin farz-ı kifâye oluşuna gelince: Çünkü bu, evvelâ marufu emretmek yahut münkerden nehyetmektir. Bunların ikisi de farz-ı kifâyedir. Kimi âlimler şöyle demiştir: "Hüküm vermek (yargı) din işlerinden bir iş, Müslümanların maslahatından bir maslahattır ki, ona gereken önemin verilmesi icap eder. Çünkü insanların ona olan ihtiyaçları çok büyüktür." [4]. Diğer taraftanhüküm

---

1- Buharî ile Müslim tarafından Hz. Amr ve Ebu Hureyre'den rivayet edilmiştir. Ayrıca Hâkim ve Darekutnî de Ukbe b. Amir ile Ebu Hureyre ve İbni Ömer'den şu lafızla rivayet etmiştir: *"Hâkim içtihat edip hata ederse, onun için bir ecir vardır. İsabet ederse on ecir vardır." Nasbu'r-Râye,* IV/63; *Şerhu Müslim,* XII/13; *Sübülü's-Selâm,* IV/117; *Mecmau'z-Zevâid,* IV/195; *el-İlmâm,* 514.

2- Bu hadîsi Ebu Davûd, Hz. Ali'den rivayet ettiği gibi, Ahmed ve İshak b. Râhûye ile Ebu Davûd et-Tayâlisî de *Müsned*'lerinde rivayet etmişlerdir. Hâkim de bu hadîsi *Müstedrek*'inde rivayet etmektedir. *Nasbu'r-Râye,* IV/60, vd.

3- Bu hadîsi Ebu Davûd ve Tirmizî, Muâz'dan rivayet etmişlerdir. *Nasbu'r-Râye,* IV/63; *et-Telhisu'l-Habîr,* Mısır baskısı, IV/182.

4- *el-Lübâb Şerhu'l-Kitâb,* IV/77.

(yargı) Azîz ve Celîl olan Allah'a yaklaştırıcı ibadet türlerinden birisidir. Bundan dolayıdır ki, peygamberler de bunu üstlenmiş bulunuyorlar. İbni Mes'ûd şöyle demektedir: *"İki kişi arasında hüküm vermek üzere hakim olarak oturmak, benim için yetmiş yıl ibadet etmekten daha sevimli bir iştir."*

2. Kâdıda (Hakimde) Aranan Şartlar

Mezhep imamları hakimin akıllı, ergenlik çağına girmiş, hür, müslüman, işiten, gören ve konuşan bir kimse olması şartlarının arandığı üzerinde ittifak etmişler, adaletli erkek ve müçtehit olmanın şart olup olmadığı hususunda farklı görüşler ortaya koşmuşlardır [1].

Adaletli olma, Malikî, Şafiî ve Hanbelîlere göre bir şarttır. Fasık yahut da şehadeti reddedilen bir kimsenin -sözlerine güvenilmediğinden dolayı- hakim olarak tayin edilmeleri caiz değildir. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"Ey iman edenler! Eğer bir fasık size bir haber getirirse, onu iyice araştırın."* (Hucurat, 6). Böyle bir durumda, (fasık) bir kişinin şehadeti kabul edilmediğine göre, hakim olmaması öncelikle sözkonusudur.

Hanefîlere göre: Fasık, hakim olma ehliyetine sahiptir. O bakımdan böyle bir kimse hakim olarak tayin edilecek olursa -ihtiyaç sebebiyle- vereceği hükümler sahih olur. Ancak şahitlikte de olduğu gibi, böyle bir kişinin de tayin edilmemesi gerekir. Çünkü hakimin fasık olan kişinin şahitliğini kabul etmemesi gerekir. Fakat kabul edecek olursa, caizdir. Her iki halde de (yani yargı ve şahitlik hallerinde) böyle birisini hakimliğe kabul eden ile böyle bir kişinin şahitliğini kabul eden günahkârdır.

Kazif (suçsuz kimseye zina iftirasında bulunmak) dolayısıyla kendisine had uygulanmış olan kimse, Hanefîlere göre -diğer mezhep imamlarında da olduğu gibi- nasıl ki şahitliği kabul edilmiyorsa, hakim olarak da tayin edilmez. Çünkü kazâ (yargı) velâyetler kapsamına girer. Böyle bir cezaya çarptırılmış bir kimsenin, velâyetlerin en aşağısı olan şahitliği kabul edilmediğine göre, hakim olarak tayin edilmemesi öncelikle gereklidir.

Erkek olma Hanefîlerin dışındakilere göre şarttır. Kâdına hakimlik görevi verilmez. Çünkü Hz. Peygamber, *"İşlerinin başına bir kâdın getiren bir topluluk asla iflâh olmaz."* [2] diye buyurmaktadır. Diğer taraftan hakimlik mükemmel bir görüş, tam bir akıl, zekâ, hayatî işlere dair bilgiyi gerektirmektedir. Bunun sebebi ise, kâdının hayatta meydana gelen hadiselere dair bilgilerinin ve ıttılaının zayıflığı sebebiyle bu konuda eksikliği vardır ve görüşünün isabeti azdır. Diğer taraftan hakim

1- *el-Bedâyi'*, VII/3; *ed-Desukî*, IV/129; *Bidâyetü'l-Müctehid*, II/449; *Muğni'l-Muhtâc*, IV/375; *et Buceyremî ale'l-Hatîb; IV/318; el-Muğnî*, IX/39.

2- Bu hadîsi Buharî, Ahmed ve Neseî ayrıca, *sahih* olduğunu belirterek Tirmizî, Ebu Bekre'den rivayet etmişlerdir. (es-Sehâvî, *el-Mekasıdu'l-Hesene*, 340; *Neylü'l-Evtâr*, VIII/263; *Sübülü's-Selâm*, IV/123; *et-Tahlisu'l-Habîr*, IV/184.

fakihlerle, şahitlerle, hasımlarla birlikte oturup kalkmak zorundadır. Kâdının ise fitneden uzak durması için, erkeklerle birlikte oturup kalkması menedilmiştir. Şanı Yüce Allah kadının unutkanlığına dikkat çekmek üzere de şöyle buyurmaktadır: *"O iki kadından birisi unutursa, diğeri hatırlatır."* (Bakara, 282). Diğer taraftan kadın, imamet-i uzmaya (halifeliğe) ve ülke yönetimine uygun bir aday değildir. Bu bakımdan Hz. Peygamber (a.s.) olsun, onun halifelerinden herhangi birisi olsun, onlardan sonrakiler olsun, herhangi bir kadını hakim veya bir belde valisi olarak görevlendirmemişlerdir.

Hanefîler şöyle demektedir: Kadının malî hususlarda yani medenî konularda hakimlik yapması caizdir. Çünkü kadının muamelât hakkındaki şahitliği caizdir. Ama bununla birlikte az önce geçen: *"İşlerinin başına bir kadın getiren bir topluluk asla iflâh olmaz..."* hadîsi gereği doayısıyla, onu böyle bir görevin başına getiren günahkâr olur. Had ve kısaslarda ise yani cezaî mahkemelerde kadın hakim olarak tayin edilemez, çünkü onun bu konuda şehadeti yoktur. Bilindiği gibi kazâ ehliyeti şahitlik ehliyeti ile yakından ilgilidir.

İbni Cerîr et-Taberî şöyle demektedir: Kâdının her hususta mutlak olarak hakim olması caizdir. Çünkü kadının müftü olması caizdir; dolayısıyla hakim olması da caiz olur.

Hakimde içtihat edebilme özelliğinin bulunması Malikî, Şafiî, Hanbelî ler ile Kudurî gibi bazı Hanefî âlimlerine göre şarttır [1]. Şer'î hükümleri bilmeyen kimse bu makamların başına getirilemez, mukallit (imamının mezhebini iyice bellemekle birlikte inceliklerini bilemeyen ve delillerini ortaya koyamayan) kimse de bu makama gelemez. Çünkü mukallit fetva veremez. Fetva veremeyen bir kimsenin hakim olamaması ise öncelikle söz konusudur. Zira Yüce Allah şöyle buyurmaktadır: *"Aralarında Allah'ın indirdiği ile hükmet!"* (Maide, 49). Burada, "Başkalarını taklid ederek hüküm ver!" denilmemektedir. Yine Yüce Allah, *"İnsanların arasında Allah'ın sana gösterdiği ile hükmedesin diye..."* (Nisa, 105) diye buyurduğu gibi, başka bir yerde de, *"Herhangi bir şey hakkında anlaşmazlığa düşerseniz onu Allah'a ve Resûlüne havale ediniz."* (Nisa, 59) diye buyurmaktadır. Büreyde de Hz. Peygamber (a.s.)'in şöyle buyurduğunu rivayet etmektedir: *"Hakimler üç türlüdür: Bir türü cennettedir, ikisi cehennemdedir. Cennette olan hakkı bilip de onun gereğince hükmeden kişidir. Birisi de hakkı bildiği halde, hükümde haksızlık yapandır; bu kimse cehennemdedir. Bir diğeri ise bilmediği halde insanlar hakkında hüküm verir; o da cehennemdedir."* [2]. Avamdan olan bir kimse ise, bilgiye da-

1- *el-Lübâb, fî Şerhi'l-Kitab,* IV/78. *el-Hidâye*'de şöyle denilmektedir: "Sahih olan içtihat ehliyetinin öncelik şartı olduğudur. Müçtehit olmayanın bu göreve tayini ise, bize göre sahihtir. Çünkü onun başkasının fetvası ile hüküm verme imkânı vardır."

2- Bu hadîsi İbni Mâce, Ebu Davûd, Tirmizî, Neseî ve *sahih* olduğunu belirterek Hâkim rivayet etmiştir. İbni Teymiyye bu hadîs ile ilgili olarak şu açıklamayı yapmaktadır: "Bu, hakimin erkek olmasının şart olduğunun delilidir." *Neylü'l-Evtâr,* VIII/263 vd.; *Sübülü's-Selâm,* IV/115; *Nasbu'r-Râye,* V/65; *Mecmau'z-Zevâid,* IV/195.

yalı olmayarak hüküm verir.

Ancak dikkat edilecek olursa, Malikîlere göre içtihat edebilme niteliğinin şart koşulması, genel olarak mezhep mensuplarının kabul ettiği kanaattir. Fakat onlarca daha itimat edilen ve sahih kabul edilen görüşe göre, müçtehidin varlığı ile birlikte mukallidin bu görevin başına getirilmesinin sahih olduğu şeklindedir [1].

İçtihat ehliyeti ise Kur'an-ı Kerim ve sünnet-i seniyyede ahkâma taallûk eden hususları icmayı, anlaşmazlık konularını, kıyası ve Arab dilini bilmekle gerçekleşir. Fakihin Kur'ân ve sünnetin tamamını kuşatmış olması, varit olmuş bütün haberleri bilmesi gerekmediği gibi, bütün meselelerde müçtehit olması da gerekmez. Aksine bahis konusu ile alâkalı hususları bilmesi yeterlidir [2].

Hanefîlerin cumhuru şöyle demektedir: Hakimin müçtehit olması şartı yoktur. Doğrusu şu ki, içtihada ehil olmak, öncelik için bir şarttır. Bu ehliyete sahip olanın tayini menduptur, müstehaptır. Fakat müçtehit olmayanın hakimlik makamına getirilmesi de caizdir. Böyle bir kimse başkasının verdiği fetva ile yani bir müçtehidi taklit ederek hüküm verir. Çünkü kazâdan maksat, anlaşmazlıkların çözüme bağlanması, hakkın hak sahibine ulaştırılmasıdır; bu da taklit ile gerçekleştirilebilir. Bununla birlikte şöyle demektedirler: Hükümleri bilmeyen yani Şer'î hükümleri tafsilî olarak ve istinbatları (hükümlerin alındıkları kaynakları) bakımından şer'î hükümlerin delillerini bilmeyen bir kimsenin böyle bir göreve getirilmemesi gerekir. Çünkü cahil bir kimse, düzelteceğinden çok bozar. Hatta farkında olmaksızın batıl ile de hüküm verebilir.

Bu görüş ayrılıklarını göz önünde bulundurmadan şunları belirtelim: Vakıanın belli bir yeri ve önemi vardır. İmam Gazalî şöyle demektedir: Adalet, içtihat ve buna benzer şartların bir arada bulunması çağımızda müçtehit ve adil kimse bulunmadığından dolayı imkânsızdır. Buna göre şer'î şerifi uygulama kudret ve imkânına sahip olan her yetkili kimsenin görevlendirdiği her bir hakimin hükmünü -cahil ve fasık olsa dahi- geçerli kılmalıdır [3].

Şafiîler de şöyle demektedir: Bu şartlar bulunamayacak olur, güç ve otorite sahibi yönetici de fasık yahut mukallit birisini hakim olarak tayin edecek olursa, zaruret dolayısıyla onun verdiği hüküm yürürlüğe girer.

Özetle: Eğer her birisi hakimlik yapmaya ehil iki kişi bulunacak olursa ilim, dindarlık, vera', adalet, iffet ve kuvvet bakımından daha faziletli olana öncelik tanınır. Çünkü Hz. Peygamber (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Her kim Müslümanların*

1- *eş-Şerhu'l-Kebir ve Hâşiyetü'd-Desûkî,* IV/129.

2- Geniş bilgi için *el-Vasît fî Usulu'l-Fıkh* adlı eserimiz, 596 vd. (ikinci baskı)

3- Bu konu ile ilgili açıklamalar için bk. *el-Bedâyi',* VII/3; *Fethu'l-Kadîr,* V/453 vd., 485; *Muhtasaru't-Tahavî,* 332; *ed-Dürrü'l-Muhtâr* ve *Reddü'l-Muhtâr,* IV/312 vd., 318; *Bidâyetü'l-Müctehid,* II/449; *ed-Derdîr, eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV/129 vd.; *Muğni'l-Muhtâc,* IV/375 vd.; *el-Mühezzeb,* II/290; *el-Muğnî,* IX/39 vd.

işlerinden her hangi bir şeyi yönetmeyi üstüne alıp da, -aralarında bu işe daha ehil ve layık Allah'ın Kitabını, Resûlünün sünnetini daha iyi bilenin bulunduğunu bildiği halde- başlarına başka birisini tayin edecek olursa, Allah'a, Resûlüne ve Müslüman cemaate hainlik etmiş olur." (1).

3. Hakimlik Makamını Kabul Etmenin Hükmü

Fakihler, ittifakla şunu kabul etmişlerdir: Herhangi bir beldede hakimlik yapabilecek bir kişinin hakimliği taayyün edecek (ondan başka ehil bulunmayacak) olursa bu görevi istemesi ve verildiği takdirde kabul etmesi gerekir. Eğer böyle yapmayacak olursa -diğer farz-ı aynlarda olduğu gibi- günahkâr olur; yönetici onu, kabul etmek hususunda mecbur tutabilir. Çünkü insanların onun ilmine ve meselelere eğilmesine zorunlu bir ihtiyaçları vardır. O bakımdan bu, zaruret içerisinde bulunan bir kimseye, yanında bulunan yiyeceği vermeyen kişinin durumuna benzer.

Eğer ülkede hakimlik yapabilecek çok sayıda kimse varsa, bu görevin kabul edilmesi de terkedilmesi de caizdir. Böyle bir durumda kabul mü yoksa terk mi daha faziletlidir?

Dört mezhep âlimlerinin cumhuru, "Terketmek daha faziletlidir." demişlerdir. Çünkü Hz. Peygamber (a.s.), *"İnsanlar arasında hakim olarak tayin edilen bir kimse, bıçaksız olarak kesilmiş gibidir."* (2) diye buyurmaktadır. İbni Ömer gibi bazı sahabeler ve Ebu Hanîfe gibi ileri gelen fakihler, hakimliği kabul etmek istememişlerdir. Çünkü bu konuda varit olmuş ifadeler işi oldukça sıkı tutmaktadır ve ayrıca bu işte belli bir tehlike de vardır (3). Hatta Hz. Peygamber (a.s.)'in Abdurrahman b. Semura (r.a.)'ya söylediği şu hadîs dolayısıyla da hakimliğin istenmesi mekruh bile olur: *"Ey Abdurrahman b. Semura! Sen emirlik isteme! Çünkü sen istemeksizin sana emirlik verilecek olursa, bu işte sana yardım olunur. Eğer istediğin için o sana verilecek olursa, o işinle sen başbaşa bırakılırsın."* (4). Yani bu konuda sana yardım olunmaz. Enes'ten gelen rivayete göre de Resûlullah (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Hakimlik isteyen bir kimse kendi nefsiyle başbaşa bırakılır. Bu görevi*

1- Bu hadîsi Taberanî Mucem'inde İbni Abbas'dan, Hâkim ile İbni Adiyy ile Ahmed b. Hanbel, el-Ukaylî ve el-Hatib el-Bağdadî rivayet etmişlerdir. Ebu Ya'lâ el-Mavsilî de bunu Huzeyfe b. el-Yemân'dan rivayet etmektedir. *Nasbu'r-Râye,* IV/62.

2- Bu hadîsi Ahmed ve dört *Sünen* sahibi Ebu Hureyre'den, yine Hâkim, Beyhakî, İbni Ebu Şeybe, el-Bezzâr, Darekutnî de rivayet etmiş, Tirmizî *hasen,* İbni Huzeyme ve İbni Hibban ise *sahih* olduğunu belirtmişlerdir. Bu hadîsin değişik yolları olup bunlardan birisi de İbni Adiyy'in Abbas'tan rivayet ettiği yoldur. *Neylü'l-Evtâr,* VIII/259 vd.; *Nasbu'r-Râye,* IV/64; *Sübülü's-Selâm,* IV/116 *et-Telhisu'l-Habîr,* IV/184; *el-İlmâm,* 512.

3- Hanefî mezhebi kitaplarından el-Cevhere'de şöyle denilmektedir: Bazı salih insanlar hakimlik görevini kabul etmiş, yine salih bir topluluk ondan uzak kalmıştır. Böyle bir işe girmeyi terketmek, din ve dünya için daha ihtiyatlı ve daha sâlimdir. Çünkü kazâ (yargı)'da oldukça büyük bir tehlike ve korkutucu şeyler vardır.

4- Bu hadîsi Buharî, Müslim ve Ahmed rivayet etmişlerdir. *Neylü'l-Evtâr,* VIII/256.

yapmak için mecbur edilen bir kimsenin üzerine ise onu doğrultan bir melek iner."[1]. Ebu Hureyre'nin rivayetine göre de Peygamber (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Sizler yakın bir gelecekte emirlik elde etmek için hırs göstereceksiniz. Fakat kıyamet gününde de bu, pişmanlık sebebi olacaktır. O bakımdan süt emziren ne iyi eder; sütten kesen de ne kötü eder!"* [2].

Fakat ilmi ile faydalanılsın diye insanlar arasında bu yolla ilmini yaymayı ümit eden, meşhur olmayan bir âlimin hakimlik talebinde bulunması menduptur. Nitekim geçinme ihtiyacı bulunan bir kimsenin böyle bir talepte bulunması da menduptur. Çünkü kazâ bir tür ibâdettir. Zira adaletin uygulanışında pek bir sevap da vardır.

Altından kalkamamaktan korkan, haksızlık yapmayacağından emin olmayan bir kimsenin hakimliği kabul etmesi mekruhtur. Böylelikle çirkin olan bir işin yapılmasına sebep olmaktan kurtulmuş olur.

Kimi âlimler şöyle demiştir: Hakimliği kabul etmek daha faziletlidir. Çünkü peygamberler, resûller (Allah'ın selâmı üzerlerine olsun), Hulefâ-ı Raşidin bizzat hakimlik yapmışlardır. Onlar ise bizim önderimizdir. Diğer taraftan yargı ile Allah rızası gözetilecek olursa, katıksız halis bir ibadet olur. Hatta ibadetlerin en faziletlisi olur. Çünkü Peygamber (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Adaletli bir imamın (İslâm devlet yöneticisinin) bir günü, altmış yıllık ibadetten daha faziletlidir. Yeryüzünde hakkı ile uygulanan bir had (Allah'ın ön gördüğü ceza) orası için kırk günlük yağmurdan daha temizdir."* [3].

Yine Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: *"Adil olanlar Rahman olan Allah'ın sağ tarafında nurdan minberler üzerindedirler. Zaten onun her iki eli de sağdır* (yani hayır ve bereket kaynağıdır.) *O âdil olanlar ise, hem verdikleri hükümlerinde, hem aileleri hakkında, hem de velâyetleri altında olanlarda adalet yapanlardır!"* [4]. Yine ilim adamları şöyle demişlerdir: Hakimliğin yerildiği kerih olduğunu belirten hadîs-i şerifler ise cahil hakim, yahut âlim fakat fasık olan hakim veya rüşvet almak hususunda kendisine güvenmeyen kimse hakkında kabul edilmeli-

1- Bu hadîsi Ebu Davûd, Tirmizî ve İbni Mâce rivayet etmişlerdir. *Nasbu'r-Râye,* IV/69; *Mecmau'z-Zevâid,* IV/194; *Neylü'l-Evtâr,* a.y.

2- Bu hadîsi Buharî, Ahmed ve Neseî rivayet etmişlerdir. Hadîs-i şerifte geçen, *"Süt emziren ne iyi eder, sütten kesen ne kötü eder!"* ifadesi şu demektir: Yani dünyada iken onu emziren ne iyidir; ölümden sonra ise sütten kesen ne kötüdür! *Neylü'l-Evtâr,* VIII/257; *Sübülü's-Selâm,* IV/116. Bunu el-Bezzâr ile Taberanî'nin sahih bir senet ile Avf b. Malik'ten şu lafızla yapmış olduğu rivayet açıklamaktadır: *"Bunun başı kınanma, ortası pişmanlık, üçüncüsü ise Kıyamet gününde azaptır. Adalet yapan müstesna."*

3- Bu hadîsi İshak b. Râhûye ve el-Evsât'da Taberanî, İbni Abbas'tan rivayet etmişlerdir. *Nasbu'r-Râye,* IV/67.

4- Hadîsi Müslim, Ahmed ve Neseî, Abdullah b. *Ömer*'den rivayet etmişlerdir. *Nasbu'r-Râye,* IV/68; *Neylü'l-Evtâr,* VIII/260.

dir[1].

Hanefî mezhebinden olan Kudurî şöyle demiştir: Bunun farzını yerine getireceğinden yana kendisine güvenen (yani böyle davranacağını bilen) kimsenin hakimliğe girmesinde bir mahzur yoktur. Bunun farzı ise, şerîat kaidesine uygun olarak hükmetmektir. Bundan yana acizliğe düşeceğinden yani meşru olan şekilde yerine getireceğinden yana korkusu olan ve zulmetmemekten yana da emin olmayan bir kimsenin hakimliğe girmesi mekruhtur. İnsanın kalbiyle böyle bir velâyeti isterken dili ile istememesi ise, hoş görülmeyen bir durumdur [2]. Çünkü Peygamber (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Hakimlik isteğinde bulunan bir kimse kendi başına bırakılır. Onu kabul etmeye mecbur tutulan bir kimsenin üzerine ise onu doğrultacak bir melek nazil olur."* [3].

4. Hakimin Yetkileri

Hakimin yetkileri (velâyeti) on hususu kapsamına alır [4].

1- Ya karşılıklı rıza sonucu taraflar arasında sulh ile veya yürürlük kazanan bir hükmü kabul etmeye mecbur etmek yolu ile davalıların arasındaki anlaşmazlığı çözmek.

2- Gasp, haksızlık ve buna benzer işleri yapan zalimleri engellemek ve mazlumlara yardımcı olup her bir hak sahibine hakkını ulaştırmak.

3- Hadleri uygulamak ve Yüce Allah'ın haklarını yerine getirmek.

4- Kan ve yaralama ile ilgili davalara bakmak.

5- Yetimlerin ve delilerin mallarına nezaret etmek, mallarını korumak maksadı ile bunlara dair vasîleri ön plana çıkarmak.

6- Vakıflara nezaret etmek.

7- Vasiyetleri yerine getirmek.

8- Velileri bulunmadığı yahut velileri tarafından engellenmeleri halinde kadınların nikâh akitlerini yapmak (evlendirmek).

9- Müslümanların gidip geldikleri yol ve benzeri kamu maslahatlarına gereken şekilde nezaret etmek.

1- *el-Bedâyi'*, VII/3 vd.; *Fethu'l-Kadîr*, V/458 vd.; *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, IV/319; *el-Lübâb Şerhu'l Kitâb*, IV/78; *(ed-Derdîr), eş-Şerhu'l-Kebîr*, IV/30 vd.; *Muğni'l-Muhtâc*, IV/373; *el-Muğnî*, IX/35.

2- *el-Kitâb*, IV/78.

3- Hadîsin kaynakları biraz önce belirtildi. Bu hadîste yönetim ile alâkalı şeylere talip olmanın mekruh olduğuna delil vardır. Bunun kapsamına ise emirlik, yargı, hisbe ve benzeri görevler girer. *Neylü'l-Evtâr*, VIII/259.

4- *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye*, 293.

10- Hem sözlü olarak hem de fiilen marufu emretmek ve münkerden alıkoymak.

5. Hakimlerin Görevleri

Hakimin, hükmünü dayandırdığı kaynakları ile alâkalı hususlarda, beyyine yahut ikrar ve benzeri yollarla hakkın ispat ediliş yolu hakkında lehine ve aleyhine hüküm verilen şahıslar ile alâkalı olarak bağlı kalması gereken birtakım görevleri vardır.

Hakim şer'î hükümleri ne ile verir ve verdiği hükümlerin niteliği:

Her bir olayda hakimin kendisince Allah'ın hükmü olduğu sabit olan hükümle hükmetmesi icap eder. Bu ya kat'î bir delil Allah'ın Kitabı'ndan olduğunda şüphe bulunmayan açıklayıcı nas veya mütevatir veya meşhur sünnet ya da icma yahut da kendisi ile ameli gerektiren zahir bir delil ile olur. Kur'ân-ı Kerim'de yahut hadîs-i şeriflerde söz konusu edilen nasların zahiri yahut şer'î kıyas ile sabit olan hükümler gibi. Hakim, fakihlerin farklı görüşlere sahip olduğu içtihadî meselelerde şer'î kıyas ile amel eder.

Şayet hakim dört kaynakta yani Kitap, sünnet, icma ve kıyasta olayın hükmünü bulamayacak olursa, kendisi müçtehit ise içtihadına göre amel etmesi icap eder. Çünkü kendisine göre içtihadın sonucu, açık olan haktır ve başkasının içtihadı ile amel etmez.

Acaba müçtehit kendisinden daha fakih olan bir başka müçtehidin görüşü ile hüküm verebilir mi? İmam Ebu Hanife onun görüşü ile hüküm verebileceği görüşündedir.

Ebu Yûsuf ile Muhammed ise, "O görüş ile hüküm veremez." demişlerdir. Görüş ayrılığının sebebi ise, müçtehitlerden birisinin ötekinden daha fakih olmasının tercih için bir sebep olup olamayacağı hususu ile alâkalıdır. Bu, Ebu Hanife'ye göre tercih edici bir sebep olabilir. Çünkü onun içtihadı doğruya daha yakındır. İki arkadaşına göre ise, tercih edici sebep olamaz. Çünkü bir âlimin başkasından daha fakih olması hüküm istinbatında mesnet kabul edilebilecek delil türünden değildir.

Şayet hakim müçtehit değil ise, kendi kanaatine göre daha fakih ve daha takvalı kabul ettiği müçtehitlerden birisinin görüşünü seçer [1].

Hakimin hüküm vermesinin niteliği: Alimlerin cumhuru şöyle demiştir: Hakimin hükmü bâtınen değil, zahiren geçerlilik kazanır. Çünkü bizler zahire uymakla emrolunmuşuzdur. Gizlilikler ise Allah'a aittir. Hakimin hükmü bir haramı helâl, helâlı da haram kılamaz. Eğer o zahirleri itibariyle adaletli olan iki şahidin şahitliği ile hüküm verecek olursa, ister malî konularda, ister başka hususlarda

1- *el-Mebsût*, XVI/68; *el-Bedâyi'*, VII/5 vd.; *Muhtasaru't-Tahavî*, 327.

olsun, onun bu hükmü ile bâtınen o şey (esasen haram ise) helâl olmaz. Çünkü Peygamber (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Sizler gelip benim yanımda davalaşıyorsunuz. Olur ki biriniz delilini ötekinden daha açık bir şekilde ortaya koyabilir. Ben de ondan işittiğime uygun olarak lehine hüküm verebilirim. Her kime* (böyle kuvvetli bir delile dayanarak) *kardeşinin hakkından herhangi bir şeyi hükmedip verecek olursam, sakın onu almasın. Çünkü ben aslında ona cehennem ateşinden bir parça kesip veriyorum, demektir."* Bu hadîsi Buharî ve Müslim rivayet etmiştir (1).

Ebu Hanife bu konuda şöyle der: Hakim bir akit, fesih veya talâk hakkında hüküm verecek olursa onun verdiği bu hüküm hem zahiren hem bâtınen geçerlilik kazanır. Sözü geçen bu hadis-i şerif ise, herhangi bir beyyine (delil) bulunmayan bir mesele hakkındadır. Buna göre bir kişi bir kadın ile evlendiği iddiasında bulunacak olsa, kadın da böyle bir şeyin olmadığını ileri sürerse, iddiada bulunan kişi yalancı iki şahit getirip onunla evlenmiş olduğunu belirtse, hakim de aralarında nikâh bulunduğuna hüküm verecek olsa, her iki şahit de bu iki kişi arasında nikâhın bulunmadığını biliyorlarsa, erkeğin o kadın ile birlikte olması kadının da buna imkân vermesi, ikisi için de -cumhura hilâfen- Ebu Hanife'ye göre helâldir. Yine hakim boşama hükmünü verecek olursa, Ebu Hanife'ye göre bu hüküm gereği biribirlerinden ayrılırlar. Velev ki koca, talâk verdiğini kabul etmesin. Satış ve buna benzer diğer meseleler de buna kıyas edilir.

Sonuç olarak Ebu Hanife'nin görüşüne göre hakimin hükmü, eğer hüküm konusu olan şey -akit ve fesihlerde olduğu gibi- böylesine kabul edebilecek durumda ise, hakim de yalancı şahitliği bilmiyor ise, onun verdiği hüküm, hem zahiren hem bâtınen geçerlilik kazanır. Böyle bir görüş Hanefî mezhebinde daha uygun görülmekle birlikte, yine onlara göre fetvaya esas olan diğer imamların da görüşüne uygun düşen iki arkadaşın görüşüdür. Yani hakimin hükmü sadece zahiren geçerlidir, bâtınen geçerli olmaz. Yani hakimin hüküm verdiği şey, Allah katında da helâl olandır, demek değildir. Aksine helâl olan hakka uygun olandır(2).

Yargı (mahkeme) önünde hakkın ispat edilme yolları:

Hakimin, şer'î ispat yolları ile kendisince sabit olana uygun olarak hüküm vermesi icap eder. Şer'î ispat yolları -ispat yollarına tahsis ettiğimiz konuda da açıklayacağımız şekilde- beyyine (açık delil) ikrar, yemin ve yemin etmeyi kabul etmemek (nükûl)'tir: Burada şuna işaret edelim: Beyyine, -ittifakla- hakkı ortaya çıkartır. Ancak hakimin nazarında -onların gizli ve açık durumlarını bilen kimseler hakkında soru sormak suretiyle- şahitlerin adaletinin kendisine göre sabit olması şartı vardır.

İkrar ise, mutlak olarak bir delildir. Çünkü insanın kendisi aleyhine yalan yere

---

1- *Muğni'l-Muhtâc,* IV/397; *el-Muğnî,* IX/58; *Bidayetü'l-Müctehid,* II/450 vd.

2- *el-Bedâyi',* VII/15; *Şerhu Fethu'l-Kadîr,* V/492 (et-Ticariyye baskısı); *ed-Dürrü'l-Muhtâr ve Reddü'l-Muhtâr,* IV/462 (el-Emîriyye baskısı).

ikrar etmesi alışılmış bir şey değildir ve bu hususta kişi itham altında tutulmaz.

Yemin ile beyyinesi (açık delili) bulunmayan müddeînin (davacının) davası sakıt olur. Aynı şekilde İmam Malik'e göre de karşı tarafın kabul etmediği davacının hakkı da yemin ile sabit olur.

Müddeaaleyh (davalı)'in yemini kabul etmemesi ile -Ebu Hanife'ye göre- malî konularda, müddeînin (davacının) hakkı sabit olur [1]. Acaba hakim kendi bilgisine göre yahut bir başka hakimin kendisine yazmış olduğu mektup ile veya şahitlik üzerine yapılan şahitlik ile hüküm verebilir mi?

1- Hakimin kendi bilgisi ile hüküm vermesi:

Malikî ve Hanbelîlere göre: Hakim ister had ister başka hususlarda olsun, ister görev başına gelmeden önce olsun bizzat bildiği şeyler ile hüküm veremez. Ancak hakimlik meclisinde (mahkemede) bildiği şeyler gereğince hüküm vermesi onun için caizdir. Bu da onun huzurunda isteyerek yapılan ikrâr ile olur. Bilgisine göre hüküm vermesinin caiz olmadığına dair delilleri Hz. Peygamber (a.s.)'in şu buyruğudur: *"Ben bir insanım. Sizler ise benim önümde davalaşıyorsunuz. Belki kiminiz ötekinden delilini daha açık bir dille ortaya koyabilir* [2]*. Ben de işittiğime göre hüküm veririm. Her kime kardeşinin hakkından bir şey hükmedecek olursam, onu almasın. Çünkü ben aslında ona ateşten bir parça kesip veriyorum."* [3]. İşte bu buyruk hakimin bildikleriyle değil, işittikleriyle hüküm vermesi gerektiğinin delilidir. Peygamber (a.s.) de el-Hadramî ile el-Kindî'nin davasında şöyle buyurmuştur: *"Ya senin getireceğin iki şahit veya onun yemini olacak. Senin ona karşı bundan başka bir hakkın yoktur."* [4]. Hakimin bizzat sahip olduğu bilgiler gereğince hüküm vermesinin caiz olmadığını destekleyen ashab-ı kiramdan gelmiş bazı rivayetler de bulunmaktadır [5].

Hanefîlere göre: Bizzat görmek, ikrarı dinlemek yahut halleri müşahade etmek şeklinde, bizzat sahip olduğu bilgilerle hakimin hüküm vermesi ile ilgili açıklamalar duruma göre değişiklik arz eder:

a) Eğer hakim, hakimlik döneminde ve yerinde (mahkemede), bir kişinin lehi-

---

1- *el-Bedâyi'*, VII/6; *Bidâyetü'l-Müctehid*, II/451, vd.; *eş-Şerhu'l-Kebîr*, IV/151.

2- Yani delilini daha iyi bellemiş, bilmiş olabilir. Manasının şöyle olması da mümkündür: Aslında haksız olduğu halde haklı olduğu intibaını verecek şekilde konuşması daha açık-seçik, delillendirmesi daha net olabilir... Tercih edilen mana da şudur: O, yalan söylemekle birlikte daha güzel söz söylüyor olabilir...

3- Bu hadîsi Ahmed ve Kütüb-i Sitte musannifleri Ümmü Seleme'den rivayet etmişlerdir. Taberanî de *el-Evsat*'da İbni Ömer'den rivayet etmiştir. Ancak senedinde *metruk* bir ravî vardır. *Neylü'l-Evtâr*, VIII/278; *Şerhu Müslim*, XII/4; *Mecmau'z-Zevâid*, IV/198; *el-İlmâm*, 514.

4- Hadîsi Ahmed, Buharî ve Müslim, el-Eş'as b. Kays'tan rivayet etmişlerdir. *Neylü'l-Evtâr*, VIII/302.

5- *el-Muğnî*, IX/53 vd.; *eş-Şerhu'l-Kebîr*, IV/154; *Neylü'l-Evtâr*, VIII/286; *el-Bedâyi'*, VIII/7 *Muhtasaru't-Tahavî*, 332.

ne bir mal ikrarında bulunmak gibi medenî haklar yahut bir adamın hanımını boşaması gibi şahsî haklar veya bazı suçlara -bunlar da bir erkeğe kazifte bulunmak yahut insanın öldürülmesi gibi suçlardır- dair bilgisi eğer hüküm yerinde (mahkemede) meydana gelmiş ve bu bilgisi ile hüküm vermiş ise, verdiği bu hüküm caizdir. Ancak halisen Allah'a ait olan hadlerde sahip olduğu kendi bilgisi gereğince hüküm vermesi caiz değildir. Şu kadar var ki, hırsızlık halinde, elin kesilmesi ile değil, malın verilmesi şeklinde hüküm verebilir. Çünkü hadler hakkında bertaraf edilmeleri için ihtiyat yolu tutulur. Hakimin kendi ilmiyle yetinmesi ise bir ihtiyat değildir.

b) Hakim, hakimlik makamına getirilmeden önce yahut getirildikten sonra, fakat hakim olarak tayin edildiği beldeye ulaşmadan önce, sahip olduğu şahsî bilgisi gereğince hüküm verecek olursa, Ebu Hanife'ye göre böyle bir hüküm katiyyen caiz değildir.

Ebu Yûsuf ile Muhammed'e göre ise halisen Allah'a ait olan hadler dışındaki hususlarda caizdir. Bunu da, hakimliği döneminde sahip olduğu bilgiler ile hükmü caiz olan şeylere kıyas etmişlerdir.

Ebu Hanife'nin verdiği cevap ise şudur: Buradaki kıyas, *"kıyas meal-farik"* yani farklı bir şeye yapılan kıyastır. Çünkü hakimlik zamanında elde edilen bilgi, hakimin hüküm vermekle mükellef olduğu vakitte elde edilen bilgidir ve bu bilgi hakimlikle mükellef olunan zamanda ortaya konulan beyyineye benzer. Hakimlik zamanı dışında elde edilen bilgi ise, hakimin hüküm vermekle mükellef olmadığı bir zamandaki bilgi demektir ve bu da hüküm vermek için elverişli değildir. Zira böyle bir bilgi beyyine manasına gelmez. O bakımdan onun gereğince hüküm vermek de caiz değildir. Çünkü kabul edilebilir beyyine, hakimin velâyeti (görevi) zamanında şahitleri dinlemesidir. Velâyetinden önce bildiği şeyler ise, velâyetinden önce şahitlerden dinlediği şeyler ayarındadır ve bunların da kıymeti yoktur.

Netice olarak Ebu Hanife şöyle demektedir: Sadece Allah hakkı olan hadler gibi, Allah'ın haklarından olan şeylerde hakim kendi ilmi ile hüküm veremez. Çünkü Allah'ın hakları kolaylık ve hoş görü temeli üzerinde yükselir. İnsanların medenî haklarına ait hususlarda ise velâyetinden (görevin başına gelmesinden) önce bildiği şeylere göre hüküm veremez. Velâyeti döneminde bildiği şeyler gereğince ise hüküm verebilir Hanefîlerin müteahhir âlimlerince kabul edilen ve fetvaya esas olan görüşe göre ise, çağımızın hakimlerinin bozulması sebebiyle, çağımızda hakimin kendi bildiği ile hüküm vermesi mutlak olarak caiz değildir[1].

Şafiîlere göre: Azhar kabul edilen görüşe göre hakim, ister velâyetinden önce ister velâyeti esnasında, ister velâyet mahalli dışında sahip olduğu kendi bilgisi ge-

1- *ed-Dürrü'l-Muhtâr ve Reddü'l-Muhtâr,* IV/369.

reğince -vakıa hakkında beyyine bulunsun, bulunmasın- Yüce Allah'ın hadleri müstesna, bilgisine göre hüküm verebilir. Buna göre hakimin malî konularda bilgisine göre hüküm vermesi kesinlikle caizdir. Daha zahir kabul edilen görüşe göre de, kısas ve kazif haddinde de hüküm verebilir. Çünkü o zan ifade eden şeyle -ki bu da iki şahittir- hüküm verebildiğine göre, ilim ile -kendi şahsî bilgisi ile- hüküm vermesi öncelikle söz konusudur. Hırsızlık, yol kesicilik, sarhoşluk verici şeylerin içilmesi gibi Allah için halis haklardan olan hadler konusunda kendi bilgisi gereğince hüküm veremez. Çünkü bu gibi bilgiler şüphelerle bertaraf edilir ve bunların kapatılması, örtülmesi menduptur. Fakat bir kimse hüküm meclisinde haddi gerektiren bir itirafta bulunacak olursa, bu konuda bilgisine dayanarak hüküm verir [1]. Çünkü Hz. Peygamber, *"Şayet itiraf edecek olursa onu recmediniz."* diye buyurmuştur.

2- Hakimin bir başka hakimin kendisine yazmış olduğu mektup (Kitabu'l-kadi ile'l-kadi) gereğince hüküm vermesi:

Fakihler, hakimin bir başka hakimin kendisince sabit olan malî haklara dair yazmış olduğu mektup gereğince hüküm verebileceği üzerinde ittifak etmişlerdir. Çünkü buna ihtiyaç vardır. Zira bir kimsenin kendi beldesi dışında bir hakkı bulunabilir ve bunu getirebilmesi, istemesi ancak hakimin yazacağı mektup ile mümkün olabilir. Şu kadar var ki adaletli iki şahidin gönderilen bu mektubun bir hakimin mektubu olduğuna şahitlik etmeleri ve muayyen bir şekilde bu hükmün kendisinin yanında sabit olduğuna dair onları şahit tutması şartı vardır. İmam Malik, hakimin hadlerde de kısaslarda da bir diğer hakimin mektubu ile hüküm vermesini caiz görmüştür [2].

Bir hakimin bir başka hakime mektup yazmasının iki şekli vardır:

Birinci şekil, hakimin şahitlerden işitmiş olduğu şehadeti yazmasıdır. Ya şahitlerin adaletli olduğu ve tezkiye edildiklerini belirtir yahut adaletli olduklarını belirtmez. Bu takdirde öteki hakim, şahitlerin durumunu araştırır.

İkinci şekil ise, kendisinin gaib kişi hakkında vermiş olduğu hükmün suretini yazar ve bu hükmü uygulamak üzere ikinci hakime gönderir.

Hanefîler ileride de açıklayacağımız üzere, hazır olmayan hakkında hüküm vermeyi caiz kabul etmediklerinden dolayı, hükmün uygulanması için ikinci şekil söz konusu olur. Birincisi ise hükmün verilmesi (ısdâr) için bir mukaddime olur.

Mezhep âlimleri, hakimin mektubunun kabul edilmesi için birtakım şartlar ön

1- *Muğni'l-Muhtâc,* IV/398.
2- *Bidâyetü'l-Müctehid,* II/458; *el-Muğnî,* IX/90; *Muğni'l-Muhtâc,* IV/452; *el-Mühezzeb,* II/304 *el-Mebsût,* XVI/95; *el-Mizân,* II/188; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV/159; *Fethu'l-Kadîr,* V/477 vd. *Tebyînü'l-Hakâik,* IV/243.

görmüşlerdir ki, biz bunlar arasında Hanefîlerin ön gördükleri şartları zikretmekle yetiniyoruz:

a) Bunun, onun tarafından gönderilmiş olduğuna dair beyyine (açık delil) bulunması: İki erkek yahut bir erkek ve iki kadın bu mektubun, isim ve nesebini beyan ederek, filân hakimin mektubu olduğuna şahitlik ederler. Çünkü sözü geçen durumlar belirtilmedikçe, bu mektubun ona ait olduğu bilinemez. Mektupta davacının, davalının ve şahitlerin isimleri tespit edildiği gibi, iddia edilen şey, nitelikleri ile birlikte de zikredilir ve böylelikle başkalarından ayırdedilmesi sağlanır. Bu ise üzerinde ittifak edilmiş, tabiî bir durumdur.

b) Gönderilen mektup mühürlü olmalıdır ve bu mührün ona ait olduğuna dair şahitlik etmelidirler. Böylelikle o mektup, herhangi bir değiştirmeye karşı korunmuş olur; yazının da açık ve okunaklı, anlatılmak isteneni ifade eden ve şahitliğin veya hükmün yazılmasından maksadı ifade edebilen türde olması gerekir. Böylelikle kendisine mektup yazılan hakim, mektuptakilerin gereğince amel edebilsin.

c) Şahitlerin, mektubun muhtevası hakkında; "Hakim bunu bizlere okudu" diyerek ve mühürlendiğini belirterek şehadette bulunmaları gerekir.

Bu, Ebu Hanife ile Muhammed'in görüşüdür. Ebu Yusuf ise şöyle demektedir: Şahitlerin mektuba ve mühre şahitlik etmeleri yeterlidir. Mektubun muhtevasına dair şahitlikleri şart değildir. Çünkü böyle bir şahitlikten gözetilen maksat, kendisine mektup gönderilen hakimin bu mektubun filan hakime ait olduğunu bilmesidir. Bu belirtilen hususlarla da söz konusu istenen durum tahakkuk eder. Diğer iki taraf ise, "Böyle bir maksat ancak mektubun muhtevasının bilinmesi ile hasıl olur" demişlerdir.

d) Mektubu gönderen hakim ile kendisine mektup gönderilen hakim arasında, namazın kasredileceği (kısaltılarak kılınacağı) yolculuk mesafesinin bulunması gerekir. Çünkü hakimin mektubu ile hüküm vermek ihtiyaç yahut zaruret dolayısıyla caiz kılınmış bir durumdur. Çünkü bu, hazır olmayan (gaib) hakkında bir hükümdür, namazı kısaltacak kadar mesafeden daha yakın olması halinde böyle bir zaruret yoktur.

e) Mektubun konusu medenî yahut şahsî haklar olmalıdır. Borçlar, nikâh, nesebin ispatı, gasbedilen şeylerin ispatı, emanetler, mudarebe gibi ya da arazi ve ev gibi akarlara dair olmalıdır. Çünkü bunların sınırlarının tespit edilmesi mümkündür. İddia ve şahitlik esnasında kendilerine işaret etmek gereği dolayısıyla, menkul şeylerde mektubun kabul edilmeyeceği söylenmiştir.

İmam Muhammed'den gelen bir rivayete göre ise hayvan, elbise, mal ve benzeri bütün menkullerde kabul edileceği belirtilmektedir. Hanefîlerin âlimleri bu görüşü kabul etmiş olup fetva buna göre verilir. Diğer mezhep imamları da bu

görüştedirler.

f) Mektubun had ve kısaslara dair olmaması gerekir. Çünkü hakimin hakime mektup yazması, şehadete dayalı olan bir şehadet seviyesindedir. Bu ise Yüce Allah'a has olan cezalarda kabul edilmez. Çünkü had cezalar şüpheler ile bertaraf edilir, düşürülür. Hakimin hakime mektubunda ise bir şüphe vardır.

Bu da aynı şekilde Şafiîler ve Hanbelîlerce daha da tercih edilen görüştür. Malikîlere göre ise bildiğimiz gibi, hakimin hakime hadlere ve kısasa dair mektup yazması caizdir, çünkü asıl dayanak şahitlerdir, onlar da şehadette bulunmuşlardır.

Başka birtakım şartlar daha vardır ki, bunların en önemlileri şunlardır: Mektup hakime ulaştığı takdirde karşı tarafa o mektubu okur. Çünkü bu, şahitliğin yapılması seviyesindedir. Şehadet ise ancak hasmın hazır olması halinde yapılır, bu da öyledir. Böylelikle herhangi bir hususta hakimin itham edilmesi önlenmiş olur.

Yine bunların en önemlilerinden birisi de şudur: Mektubu yazan hakimin mektubun kendisine yazılana ulaşması halinde makamında kalmaya devam etmesi şarttır. Şayet mektup ulaşmadan önce ölür, azledilir veya hakimliğe ehliyeti kalmayacak olursa, mektubu kabul edilmez. Çünkü mektubu yazan, böyle bir durumda sıradan bir kimse gibi olur. Yine kendisine mektup yazılan hakim ölecek yahut da azledilecek olursa, mektup kabul edilmez. Ancak; "filân beldenin hakimine" veya "orada hüküm veren Müslüman hakimlere" diye yazması hali müstesnadır.

3- Hakimin şehadete dayalı olan bir şehadetle hüküm vermesi:

Malî konularda şehadet üstüne şehadetin kabul edileceği üzerinde fakihlerin ittifakı vardır. Çünkü Yüce Allah, *"Aranızdan adalet sahibi iki kişiyi şahit tutun"* (Talâk, 2) buyurmaktadır. Ayrıca buna ihtiyaç da vardır. Çünkü aslî şehadet bazen mümkün olmayabilir.

Hanefîlerle Hanbelîlere ve Şafiîlerdeki ezhar görüşe göre, halisen Allah'a ait olan hadlerde şehadet üstüne şahitlik kabul edilmez. Çünkü hadlerde esas olan onların setredilmeleri ve şüphelerle bertaraf edilmeleri düşürülmeleri. Ayrıca şehadet üstüne şehadette bir şüphe vardır. Çünkü yanlışlığın, yanılmanın ve yalan söylemenin asıl şahitler hakkında söz konusu olması yanında, fer'i şahitler hakkında da söz konusu olma ihtimali vardır.

İmam Malik de şöyle demektedir: Hadlerde ve bütün malî haklarda şehadet üstüne şehadet kabul edilir. Çünkü haddi gerektiren şey, aslın şehadeti ile sabit olur; dolayısıyla mallarda olduğu gibi, şehadet üzerine şehadetle sabit olur.[1].

Hakimin, lehine hüküm verilene karşı görevleri

Hakimin lehine hüküm verilen şahsa karşı birtakım görevleri vardır [2]:

1- *Fethu'l-Kadîr,* VI/74; *Muğni'l-Muhtâc,* IV/453; *el-Muğnî,* IX/206.
2- *el-Bedâyi',* VII/8; *el-Lübâb,* IV/90; *Muhtasaru't-Tahavî,* 332.

1- Lehine hüküm verilen kimsenin, hakimin lehine şahitliği kabul edilen kişilerden olması gerekir. Lehine şahitliği kabul edilmeyen her kişi hakkında, hakimin lehine hüküm vermesi caiz değildir. Çünkü onun lehine hüküm vermek, bir bakıma kendi lehine hüküm vermektir. O bakımdan kazâ mücerret bir hüküm olmaz, *onda bir tür töhmet söz konusu olur. Bu durumda da kazâ (yargı) sahih olamaz.* Buna göre hakimin kendi lehine, annesi, babası hakkında -ne kadar geri giderlerse gitsinler- zevcesi lehine, çocukları -ne kadar aşağı inerlerse insinler- ve lehlerine şahitliği caiz olan herkesin lehine hüküm vermesi, -töhmetin varlığı sebebiyle- caiz değildir. Fakihlerin cumhuru bu görüştedir [1].

2- Lehine hüküm verilen kimse, hüküm zamanında hazır olmalıdır. Şayet hazır değil ise, onun lehine ancak vekili hazır olduğu takdirde hüküm vermesi caiz olur. Çünkü Hanefîlere göre hazır olmayan hakkında hüküm vermek caiz değildir. Dolayısıyla gaibin lehine de hüküm vermek yine caiz olmaz.

3- Hakimden insanların haklarına dair hüküm vermesini istemek. Çünkü yargı, hakka götüren bir yoldur. İnsanın hakkı ise, ancak istenerek elde edilebilir.

Hakimin, aleyhine hüküm verilen şahsa karşı görevleri:

Hanefilere göre, aleyhinde hüküm verilenin hazır olması icap eder. Gaib olan kimsenin aleyhine, şayet onun adına hazır bir vekili bulunmuyor ise, beyyine (açık delil) ile hüküm vermek caiz değildir [2]. Vekili yahut vasîsi vakıf mütevellisi yahut bunun naibi hazır bulunabilecek vekiller olabilir. Çünkü Hz. Peygamber (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Ben onun lehine duyduklarıma göre hüküm veririm."* Diğer taraftan Hz. Peygamber (a.s.), Hz. Ali'yi Yemen'e gönderdiğinde şöyle demiştir: *"Hasımlardan herhangi birisinin lehine ötekinin sözlerini işitmedikçe hüküm verme!"* [3]. Diğer taraftan öyle bir hüküm, sadece iki hasımdan birisi hakkında verilen hüküm olur; bu da caiz olmaz. Tıpkı ötekinin o beldede bulunması halinde olduğu gibi. Diğer taraftan gaib olan bir kimsenin, öbürünün beyyinesini iptal edecek yahut tenkit edip değerinden düşürecek delilleri de bulunabilir. Böylece hakkında hüküm vermek caiz olmaz.

Hanefîlere göre: Hazır olmayan hakkında hüküm vermenin caiz olmayışı, -

---

1- *Bidâyetü'l-Müctehid,* II/460; *Muğni'l-Muhtâc,* IV/393; *el-Muğnî,* IX/107.

2- *el-Bedâyi',* VI/222; *el-Lübâb,* IV/88; *Tekmiletü'l-Feth,* VI/137; *Tekmiletü Reddü'l-Muhtâr* I/314; *el-Mebsût,* XVI/39.

3- Bu hadîsi Ebu Davud ve Tirmizî rivayet etmiştir. Tirmizî: "Bu *hasen sahih*tir", demiştir. Yine İbni Hibban da rivayet etmiş ve *sahih* olduğunu belirtmiştir. İmam Ahmed de rivayet etmiştir. İbnü'l-Medînî, Hz. Ali'den gelen şu lafzıyla *kavi* olduğunu belirtmiştir: *"Ey Ali! Senin huzurunda iki hasım oturduğu vakit birinden nasıl dinlediysen öbüründen de dinlemedikçe aralarında hüküm verme! Çünkü böyle yaptığın takdirde vereceğin hüküm, senin için açıklık kazanır." Neylü'l-Evtâr,* VIII/375; *Sübülü's-Selâm,* IV/120.

hasım ister şehadet zamanında gaib olsun, ister ondan sonra; ister tezkiyeden sonra olsun, ister yargı meclisinde hazır olmasın, ister hakimin bulunduğu beldede bulunmasın- ancak zaruret halinde olabilir. Nitekim hasım aleyhinde hüküm yöneltilecek ve o da saklanacak olursa durum böyledir.

Malikî, Şafiî ve Hanbelîlere göre(1): Uzaklarda bulunan bir gaib aleyhine hüküm vermek caizdir. Ancak davacının, bu konuda beyyinesinin olması şarttır. Bu da insanların medeni haklarında söz konusu olur. Allah'ın halis hakkı olan hadlerde ise, hazır olmayan aleyhinde hüküm verilemez. Çünkü bu haklar müsamaha, bertaraf edilmek ve düşürülmek temeli üzerindedirler. Çünkü Yüce Allah'ın bunların yerine getirilmesine ihtiyacı yoktur. İnsanların hakkı ise böyle değildir. Eğer hazır olmayan kişi hakkında bir malı çaldığına dair beyyine bulunursa, elinin kesilmesi hükmü değil de, o mal(ın tazminatı) ile aleyhine hüküm verilir.

Gaib olan hakkında hükmün caiz oluşuna Hind'in rivayet ettiği şu hadîsi delil göstermişlerdir: "Şöyle dedi: *Ey Allah'ın Resûlü! Ebu Süfyan cimri bir adamdır ve o bana ve çocuğuma yetecek kadarını vermiyor.* (Ne yapayım?) *Hz. Peygamber şöyle buyurdu: "Kendine ve çocuğuna maruf ölçüler içerisinde yetecek kadarını al!"*(2). Burada Rasûlullah (a.s.), Hind'in lehine kocası da hazır değilken hüküm vermiştir. Vakıa şu ki bu hadîs-i şerifte onların delili olabilecek bir taraf yoktur. Çünkü Ebu Süfyan Mekke'de hazır bulunuyordu. Bu olay da Mekke'de, Hind'in Resûlullah (a.s.)'a biat etmek üzere geldiğinde olmuştu.

İbni Hazın şöyle der: Hz. Osman'ın hazır olmayan hakkında hüküm verdiği sabit olduğu gibi; Hz. Ömer'in kocası kaybolmuş (mefkûd)'un hanımı hakkında 4 yıl ve ayrıca 4 ay 10 gün bekleyeceği hükmünü vermiştir. Ashab-ı kiramdan bu konuda onlara muhalefet eden de olmamıştır. Bu konuda aklî delilleri arasında da şu vardır: Beyyinenin dinlenmesi gerekir. Böyle bir durumda beyyine gaibin aleyhinde dinlenir. Dolayısıyla hazır olup da susan, sesini çıkarmayan ve dinlenen beyyine gibi, gereğince hüküm verilir. Yine ölmüş ve küçüğün hakkında hüküm caizdir. Bunlar ise gaibden daha çok kendilerini müdafaa edemeyecek durumdadırlar. Ayrıca gaib hakkında hükmün verilmesine mani olmak hakimler tarafından korunmaları teşvik edilmiş bulunan hakların zayi edilmesi sonucunu verir.

Şafiîlere göre uzak gaibliğin sınırı: Gaibin hakimin beldesinden uzak bir mesafede yani mahkemelerin işlerini bitirmesinden sonra sabahleyin yerinden kalkan kimsenin geceleyin dönemeyeceği kadar uzak olan bir mesafede bulunması lazımdır. Çünkü bu durumda onun hazır olmaya mecbur edilmesinde, bir zorluk ve sıkıntı vardır. Bunun namazı kasretmek (kısaltarak kılma) mesafesi olduğu da söylenmiştir.

1- *Bidâyetü'l-Müctehid*, II/460; *eş-Şerhu'l-Kebîr*, IV/162; *Muğni'l-Muhtâc*, IV/406, 415; *el-Mühezzeb*, II/3; *el-Muğnî*, IX/110.

2- Buharî ile Müslim ittifakla Hz. Aişe'den rivayet edilmiştir. *Şerhu Müslim*, XII/7; *el-İlmâm*, V/15.

Hakim kendi bulunduğu yerde veya onun yakınında bulunan kimse aleyhine beyyine dinlemez ve hazır olmadığı vakit de aleyhine hüküm vermez. Onun gizlenmesi yahut çok az görülmesi ve böyle bir durumda hakimin, bizzat yahut gerekli yardımcılar vasıtasıyla huzura getirmekten aciz kalması hali müstesnadır.

6. Hakimlik Adâbı (Adâbu'l-Kudât):

Hakimin, yargı maslahatının ve insanlar arasında adaletin uygulanmasının gereği olan belli birtakım âdâba bağlı olması gerekmektedir. Bu âdâb, çoğunlukla Efendimiz Hz. Ömer (r.a.)'ın Ebu Musa el-Eş'arî (r.a)'ye yargı ve siyasete dair yazmış olduğu mektubundan alınmıştır.

Bizler burada Hanefîlere göre bu âdâbın en önemlilerini söz konusu edecek ve bunları biri "umumi âdâb", diğeri "özel âdâb" olmak üzere iki kısma ayıracağız.

Umûmî Adâb:

1- Müşavere (Danışma): Hakimin bilmediği hükümleri yahut içinden çıkamadığı meseleler hakkında kendileriyle danışmak ve görüşlerinden istifade etmek üzere bir grup fakihler ile birlikte bulunması menduptur. Nitekim Yüce Allah, *"İş hususunda onlarla müşavere et."* (Al-i İmran, 159) diye buyurmuştur. Tirmizî de Ebu Hureyre (r.a)'nin şöyle dediğini rivayet etmektedir: *"Ben ashabı ile Resûlullah (a.s.)'tan daha çok müşavere eden bir kimse görmedim."*

Eğer Hulefâ-i Raşidin'in yaptığı gibi vermiş olduğu bir hüküm hakkında, fakihler ittifakla görüş belirtmiş ise mesele yoktur. Şayet fakihler ittifak etmeyip farklı görüşler ortaya koyarsa, o da o görüşlerin en güzelini alır ve doğru gördüğüne göre hüküm verir. Ancak başkasının ondan daha fakih olması hali müstesnâ. O takdirde daha fakih olanın görüşünü alması ve kendi şahsî görüşünü terketmesi caiz olur. Şayet fakihlerden birisinin görüşüne dayanıp daha sonra bir başkasının görüşünün doğru olduğunu anlar ise, birinci görüşten vazgeçme hakkına sahiptir. Çünkü içtihadî hususlarda hakimin, hükmün verilmesinden önce görüşlerden herhangi birisini alma yetkisi vardır. Hükmü verdikten sonra ise, daha önce vermiş olduğu hükmü iptal etme hakkı yoktur. Çünkü artık hüküm verilmekle üzerinde ittifak edilmiş bir görüş gibi olur. Fakat gelecekte önceki görüşün dışında bir görüş ile amel etme hakkına sahiptir [1].

2- Oturma yerlerinde ve yönelmekte, hasımlar arasında eşitlik: Oturma yerlerinde, onlara yönelmekte hakimin hasımlar arasında adaleti sağlaması gerekir. Her ikisini de huzurunda oturtur, sağında veya solunda oturtmaz. Onlara bakmakta, konuşmakta, işarette ve onlarla başbaşa kalmakta aralarında eşitlik sağlar. Onlardan herhangi birisine gizlice bir şey söylemez, ona işaret etmez ve ona herhangi bir delil ileri sürmesini telkin etmez. Böylelikle töhmeti bertaraf etmiş olur. Onlardan birisinin yüzüne karşı gülmez. Çünkü ona karşı çüretkârlık kazanır. Her

1- *el-Bedâyi'*, VII/11 vd.; *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, IV/316; *el-Kitâb*, IV/81; *el-Vasît fi-Usul-i Fıkh*, 66((ikinci baskı)

ikisi veya birileriyle şakalaşmaz. Çünkü bu da yargının önem ve ciddiyetini giderir. Onlardan birisini evinde misafir etmez [1]. Birisine yüksek sesle bağırmaz, ötekinin bilmediği bir dil ile birisiyle konuşmaz. Onlardan birisi konuşacak olursa ötekini susturur ki, konuşanın sözünü işitip anlayabilsin; ondan sonra ötekini konuşturur. Böylelikle tamamıyla onun görüşünü de anlamış olur [2].

Resûlullah (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Müslümanlar arasında hüküm vermekle ibtilâ ve imtihan olunan bir kimse, oturdukları yerlerde işarette ve bakışta, aralarında eşitlik sağlasın. Hasımlardan herhangi birisine ötekinden daha fazla sesini yükseltmesin."* [3].

Hz. Ömer'in Ebu Musa el-Eş'arî'ye yazdığı mektubunda şu ifadeler yer almaktadır: *"Teveccühünde, adaletinde ve meclisinde insanlar arasında eşitlik sağla ki, soylu bir kimse haksızlık yapacağına dair ümitlenmesin, zayıf bir kimse de adaletinden yana ümit kesmesin."* [4]. el-Hasen da şöyle demiştir: *"Adamın birisi gelip Ali (r.a.)'nin misafiri oldu. Hz. Ali onu ağırladı. O, "Ben davalaşmak istiyorum" deyince Hz. Ali ona şöyle dedi: "Buradan çekil git, çünkü Hz. Peygamber (a.s.) öbür davacı onunla birlikte olmadıkça taraflardan herhangi birisini misafir etmemizi nehyetti."* [5]. Abdullah b. ez-Zübeyr de şöyle demiştir: *"Resûlullah (a.s.)'ın sünneti her iki hasmın da hakimin önünde oturtulması şeklindedir."* Bir diğer lafız ise şöyledir: *"Resûlullah (a.s.) her iki hasmın hakimin önünde oturması emrini vermiştir."* [6].

1- İshâk b. Râhûye ile Abdürrezak, Darekutnî, Beyhakî ve İbni Huzeyme *Sahih*'inde, el-Hasen b. Ali'den şöyle dediğini rivayet etmektedirler: *"Hz. Peygamber (a.s.) bize davacılardan birisini öbürü de onunla birlikte olmadıkça misafir etmemizi nehyetmiştir."* Beyhakî'nin buna dair rivayeti ise *zayıf* bir isnatla olup *munkatı*'dır. Ayrıca Taberâni tarafından *el-Evsat*'da Hz. Ali'den gelme bir başka yolla rivayeti şöyledir: *"Hz. Peygamber (a.s.) hasımlarından birisinin öbüründen ayrı olarak misafir edilmesini nehyetmiştir."* Bunun senedinde de *zayıf* ravi vardır. *Nasbu'r-Râye*, IV/73; *et-Telhîsü'l-Habîr*, IV/193 vd.; *Mecmau'z-Zevâid*, IV/197.

2- *el-Bedâyi'*, VII/9; *el-Mebsût*, XVI/61; *Fethu'l-Kadîr*, V/469.

3- Bu hadîsi İshak b. Rahûye, *Müsned*'inde Ebu Ya'lâ, Darekutnî ve Taberanî, Ümmü Seleme'den rivayet etmişlerdir. Darekutnî'nin lafzı şöyledir: *"Her kim Müslümanlar arasında hakimlik ile imtihan edilirse, bakışında, işaretinde ve oturtmasında aralarında adalet yapsın." Fethu'l-Kadîr*, a.y. *Nasbu'r-Râye*, IV/63; *Mecmau'z-Zevâid*, IV/197; *et-Telhîsu'l-Habîr*, IV/193.

4- Hz. Ömer'in bu mektubunu Darekutnî ve Beyhakî *Sünen*'lerinde Ebu Müleyh el-Hüzelî'den rivayet etmişlerdir. Onun bir kısmını da İbni Ebu Şeybe *Musannef*'inde Amr b. Şuayb'den, o babasından, o dedesinden yoluyla rivayet etmiştir. İbnü'l-Cevzi, *Sîretü Ömer b. el-Hattâb* adlı eserinde bunu nakletmiş, İbnü'l-Kayyım da *A'lâmü'l-Muvakki'în* adlı eserinde bu rivayete dayanmıştır. *Nasbu'r-Râye*, IV/63, 81; *A'lâmu'l-Muvakki'în*, I/85; *el-Vasît fî-Usuli'l-Fıkh*, (312'nci sahifedeki dipnot).

5- Bunu İshak b. Râhûye, el-Hasen'den rivayet ettiği gibi, Abdurrezzâk, Darekutnî ve başkaları da rivayet etmişlerdir. Nitekim az önce kaynakları da gösterilmişti. *Fethu'l-Kadîr*, V/469; *Nasbu'r-Râye*, IV/63.

6- Bu hadîsi Ebu Davud, Ahmed, Beyhakî ve Hâkim Abdullah b. ez-Zübeyr'den rivayet etmişlerdir, senedinde *zayıf* bir ravi vardır. *Neylü'l-Evtâr*, VIII/274; *et-Telhîsü'l-Habir*, IV/193.

Hasımlardan birisine ileri süreceği delili telkin etmek, sahih olmadığı gibi, şahide şehadet telkini de mekruhtur. Şöyle ki: Hakim şahidin olay hakkında bilgi sahibi olabileceği bir söz söylememelidir. Ebu Yusuf ise utanan yahut şaşıran veya yargı meclisinden çekinerek şahitliğin şartlarından herhangi bir şeyi terketmek durumuna düşen şahide telkinde bulunmayı hasen (güzel bir şey) görmüştür. Bu durumda hakim ona, "Sen şuna ve şuna şahitlik eder misin?" diyebilir. Ancak töhmet altında kalma ihtimalinin olmaması şarttır. Çünkü böyle bir telkinde hakkı ihya etmek söz konusudur [1].

3- Hediye kabulü: Hakim ancak mahrem bir *zu-rahim (biri erkek, diğeri kadın kabul edildiği takdirde evlenmeleri haram olan akraba)* olan kimsenin yahut da hakimlikten önce hediyeleşmesi âdet olan kimsenin hediyesini kabul edebilir. Çünkü birincisinde kasıt sıla-i rahim, ikincisinde ise mutad olanın devamı söz konusudur. Hasılı, hediye veren kişinin eğer o esnada bir davası bulunuyor ise, hediyesinin kabul edilmesi haramdır. Çünkü bu rüşvet anlamına gelir. Peygamber (a.s.) de, *"Devlet memurlarının hediye almaları ganimet hırsızlığıdır."* [2] buyurmuştur. Yine, *"Devlet memurlarının (âmillerin) hediyesi haramdır."* diye de rivayet edilmiştir. Bir lafızda da: *"Yöneticilerin aldıkları hediyeler haramdır."* şeklindedir. Ebu Davud da Büreyde'den şu hadîsi rivayet etmektedir: *"Bizler her kimi bir göreve başına tayin edecek olur da ona maaş bağlayacak olursak, artık bundan sonra aldığı şey bir hırsızlıktır."* Yine Peygamber Efendimiz, İbnü'l-Utbiyye kıssasında şöyle demiştir: *"Bir âmile ne oluyor ki, biz onu gönderiyoruz, o da gelip bize: Bu sizindir, şu da bana hediye verilmiştir, diyor. Annesinin evinde otursaydı bakalım, ona hediye edilip edilmeyeceğine bir baksaydı."* [3]. Diğer taraftan hediye, hediye verene doğru bir meyli gerektirir; karşı tarafın kalbinin kırılmasına da sebep olur. İşte bütün bunlar hakimliğe gelmesinden sonra hediye kabul etmenin haram olduğunun delilidir. Çünkü yapılan iyiliğin insanın tabiatında bir etkisi vardır. Kalp-

1- *Fethu'l-Kadîr,* VI/470; *el-Bedâyi',* VII/10; *el-Lübâb,* IV/81.

2- Bu hadîsi Ahmed, Beyhakî, İbni Adiyy ve el-Bezzâr, Ebu Humeyd es-Saidî'den rivayet etmişlerdir, isnadı zayıftır. Taberanî de *el-Evsat*'ta Ebu Hureyre'den rivayet etmiştir, bunun isnadı daha da *zayıftır. et-Telhîsu'l-Habîr,* IV/189; *Neylü'l-Evtâr,* VII/297; VIII/268; *Mecmau'z-Zevâid,* IV/200.

3- Bu hadîs Buharî ile Müslim tarafından ittifakla Ebu Humeyd es-Sâidî'den rivayet edilmiştir. O şöyle demiştir: *"Resûlullah (a.s.) İbnü'l-Lutbiyye denilen Ezdlilerden bir kişiyi zekât toplayıcısı olarak görevlendirmişti. Görevini yapıp geri döndüğünde: "Bu sizindir, şu da bana hediye olarak verildi." deyince; Resûlullah (a.s.) minbere çıktı, Yüce Allah'a hamdü sena ettikten sonra şöyle buyurdu: "Gönderdiğim bir âmile ne oluyor ki, "Bu sizindir, şu da bana hediye olarak verildi" diyebiliyor? Babasının yahut annesinin evinde otursaydı acaba kendisine bu hediye verilir miydi? Muhammed'in nefsi elinde olana yemin ederim, her kim bu zekâttan (haksız yere) bir şey alacak olursa, mutlaka Kıyamet gününde onu boynunda yüklenmiş olarak gelir. Eğer onun çaldığı bu şey bir deve ise bögürerek gelir, bir inek ise böğürerek gelir, bir koyun ise meleyerek gelir." Daha sonra ellerini koltuk altlarının beyazlarını görünceye kadar kaldırıp: "Allahım tebliğ ettim mi?" diye iki yahut üç defa söyledi. el-İlmâm fî-Ahâdîsi'l-Ahkâm,* 516; *Ebu Davud,* II/121; *Neylü'l-Evtâr,* VII/297.

lerin iyilik yapanlara karşı sevgi beslemesi insanın fıtrî bir özelliğidir. O bakımdan kişinin nefsi hediye veren ile başkası arasında bir davalaşma olduğunda haktan sapmada bir etki yaparak hediye verene doğru meyil gösterebilir ve hakim bunun farkında da olmayarak o ihsanın (iyiliğin) kalbinde bıraktığı etki sebebiyle doğrunun dışına çıkmadığı zannında da bulunabilir.

Şayet hediye veren herhangi bir anlaşmazlığı olmayıp hakimin yakını bir kimse ise hediyesini kabul etmek caizdir, çünkü bunda ithamı gerektirecek bir husûs yoktur.

Şayet hediye veren hakimin yabancısı ise hediyesi kabul edilmez. Çünkü gelecekteki birtakım hesapları dolayısıyla bunu vermiş olabilir. Ancak hakimlik makamına gelmeden önce hediyeleşme âdeti varsa müstesnadır. Böyle bir hediyenin kabulü hediyenin alışılan miktarı aşmaması şartı ile caiz olur [1].

4- Davete icabet etmek: Eğer davet umumi olursa ve ziyafet sahibinin herhangi bir davası yoksa hakim böyle bir daveti kabul edebilir. Umumi davet ise on kişiden fazlasına yapılan yahut hakim ister bulunsun ister bulunmasın davet sahibinin yaptığı düğün, sünnet düğünü gibi davetlerdir. Çünkü davetin kabul edilmesi sünnettir, bunda ithamı gerektirecek bir taraf da yoktur.

Şayet davet özel olursa -ki özel davet on kişiden daha azına yapılan yahut da hakim gelmeyecek olsa davet sahibinin vermeyeceği bir ziyafettir- o vakit bu davete icabet etmez. Çünkü böyle bir davetin kabulü, töhmetten uzak değildir. Ancak davet sahibi, hakime hakimliğe getirilmesinden önce bu tür davetleri alışkanlık haline getirmiş bir kimse ise, yahut da kendisi ile hakim arasında bir akrabalık bulunuyorsa o davette bulunmasında bir mahzur yoktur. Elverir ki davet sahibinin -hediye bahsinde de açıkladığımız gibi- herhangi bir davası bulunmasın. Çünkü böyle bir durumda ithamın varlığı söz konusu değildir [2].

5- Cenazede bulunmak ve hasta ziyareti: Hakimin cenazede bulunmasında ve hasta ziyaret etmesinde bir mahzur yoktur. Çünkü bu gibi şeyler Müslümanların karşılıklı hakları arasında yer alır [3]. Peygamber (a.s.) de şöyle buyurmuştur: *"Müslümanın Müslüman üzerinde beş hakkı vardır:* Bunlar selâmını almak, hapşırana teşmit ("Elhamdülillah" demesi halinde "Yerhamükellah" demek), davetine icabet etmek, hastayı ziyaret etmek, cenazelerin arkasından gitmek ve nasihat istediği takdirde ona nasihat vermektir." [4].

1- *el-Bedâyi',* VII/9 vd.; *Fethu'l-Kadîr,* V/467; *el-Kitâb,* IV/81; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* IV/323 vd *Muğni'l-Muhtâc,* IV/392.

2- *el-Bedâyi',* VII/10; *Fethu'l-Kadîr,* V/468; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* IV/325.

3- Aynı yerler.

4- Bu hadîsi Buharî, Müslim, Ebu Davud, Tirmizî ve İbni Hibbân, Ebu Hureyre'den rivayet etmişlerdir. Ayrıca Buharî, el-Edebü'l-Müfred'de Ziyâd b. En'am el-Afrîki'den rivayet etmiştir. *Nasbu'r-Râye,* IV/72 vd.; *Câmiu'l-Usûl,* VII/338; *Sübülü's-Selâm,* IV/148; *Mecmau'z-Zevâid,* VII/184.

Özel Adâb:

1- Yargı yeri (Mahkeme): *Şafiîlere göre:* Yargı meclisinin insanlar tarafından görülen, geniş, zaman ve mevsimlere elverişli, sıcağa ve soğuğa uygun, mescitten başka bir yer olmalıdır. Çünkü mescidin yargı için oturulacak bir yer olarak kullanılması mekruhtur. Çünkü hakimin oturduğu yerde gelişigüzel konuşmalar olur, sesler yükselir. Kimi zaman delilerin, küçüklerin, ay hali, nifas ve cünüplük halinde olanlarla kâfir ve benzerleri özür sahiplerinin de hazır bulundurulmalarına gerek duyulabilir. Mescit ise bütün bu gibi şeylere karşı muhafaza altındadır. Müslim'in rivayetine göre Hz. Peygamber mescitte kaybettiği bir şeyin ilânını yapanın sesini işitince, *"Mescitlerimiz böyle bir şey için yapılmamıştır. Mescitler ne için ise o şey için yapılmıştır."* diye buyurmuştur. O bakımdan namaz yahut başka bir şey için mescitte hazır olunan vakitte bir yahut daha fazla bir olay ile karşı karşıya gelirse, bunları sonuçlandırmakta bir mahzur yoktur. Hz. Peygamber'den ve halifelerinden mescitlerde hüküm verdiklerine dair gelen rivayetler de böyle sınırlı bazı hallere hamledilerek açıklanır [1]. Hanefî, Malikî ve Hanbelîler şöyle demektedir: Resûlullah (a.s.)'a [2] ashabına [3] ve onlara tâbi olanlara (Allah hepsinden razı olsun) uyarak mescitlerde hüküm vermekte bir mahzur yoktur. Çünkü bütün bunlar hüküm vermek üzere mescitlerde otururlardı, onlara uymak da vaciptir [4].

2- Kâdı (Hakim) yardımcıları: Hakimin eli altında gidip gelen bir görevlinin olması menduptur. Buna *Sahibu'l-Meclis* yani günümüz örfündeki "bekçi(mübâşir)" adı verilir. Yine hakimin hasımları huzura getirecek, önünde saygı ile duracak yardımcılarının da bulunması gerekir. Böylelikle meclisin heybeti olur ve haksızlıkta direnen kimsenin hakka boyun eğmesi sağlanır. Ayrıca hakimin bir tercümanı da olmalıdır. Çünkü muhakemede hakimin dilini bilmediği davacı, davalı ve şahitler bulunabilir.

Hakimin bir kâtip edinmesi de gerekir. Çünkü davaların beyyine ve ikrarların muhafaza edilmesine ihtiyacı vardır. Bizzat yazması zor olabilir. O bakımdan yardımcı olmak üzere bir kâtibe ihtiyacı olur. Kâtibin şehadet ehliyetine sahip, iffetli ve salih bir kimse olması gerektiği gibi, fıkhî bilgisi de olmalıdır. Kâtip, ne yazdığının ve yaptığının hakim tarafından görülebilecek bir yerde oturması gerekir. Çünkü böylesi ihtiyata daha uygundur [5]. Yine kâtibin davaya dair özel bir dosya tahsis etmesi gerekir ki, bunda davanın konusu, davacı ve davalı, şahitler ve her iki tarafın ne ödemeler yaptığını orada zikretmelidir.

3- Anlaşmazlık konusunun anlaşılması: Hakimin anlaşmazlık konusu olan

1- *Muğni'l-Muhtâc,* IV/390.

2- Hz. Peygamberin ve Hulefa-i Raşidin mescitte hakimlik yaptıkları bazı olaylar için bk. *Nasbu'r-Râye,* IV/71 vd.

3- *Nasbu'r-Râye,* IV/72.

4- *el-Bedâyi',* VII/13; *Fethu'l-Kadîr,* V/465; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* IV/323; *el-Lübâb,* IV/80; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV/137; *el-Muğnî,* IX/45.

5- *el-Bedâyi',* VII/12; *Muhtasaru't-Tahavî,* 329.

davayı bütün incelikleriyle anlaması gerekir. O bakımdan bütün anlayışını, kulağını, kalbini tamamen tarafların sözlerine yönlendirir, onlara dikkat kesilir. Çünkü Hz. Ömer (r.a.), Ebu Musa el-Eş'arî'ye göndermiş olduğu mektubun başlangıcında şöyle demektedir: *"Sana bir şey söylenecek olursa, onu iyice anla ve belle. Çünkü herhangi bir geçerliliği olmayan bir hakkın söylenmesinin faydası yoktur."*

4- Hakimin ruhî durumunun sakin olması: Hakimin hüküm vereceği zamanda huzursuz, kırgın ve mustarip olmaması gerekir. Çünkü Hz. Peygamber (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Kırgınlıktan ve huzursuzluktan sakın."* [1]. Ayrıca kızgın da olmamalıdır. Bunda ilim adamlarının ittifakı vardır. Çünkü Hz. Peygamber, *"Hakim kızgın iken hüküm vermez."* [2] diye buyurmuştur. Hz. Ömer de Ebu Musa'ya şöyle demiştir: *"Gazaptan, huzursuzluktan, canı sıkkın ve insanlardan rahatsız olmaktan sakın. Dava esnasında onlara hoşgörünmeyecek bir durumda da olma. Sen hasmın kasden zulme yöneldiğini görecek olursan, başını ağrıt!"* Çünkü hakim kızacak olursa, aklı değişir, görüşü ve düşüncesini toparlayamaz.

Düşünce, uyuklama, ileri derecede açlık, susuzluk, tıka-basa yemiş olmak, korku, hastalık, ileri derecede üzüntü, sevinç, küçük ve büyük abdestini tutmaya çalışmak gibi insanın ruhunu meşgul eden her şey de kızgınlık hükmündedir. O bakımdan hakimin bu gibi ârızî durumlarla uğraşmaması gerekir ki, hakkı bulmasına bunlar engel olmasın. Çünkü bu gibi şeyler aklın ve kalbin o nokta üzerinde teksif edilmesine ve çoğunlukla hakkı isabet ettirmesine yarayan fikir ve düşüncesini toplamasına manidir. Dolayısıyla bu gibi durumlar nas ile hükme bağlanan gazap durumundadır, onun gibi değerlendirilir. Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: *"Hakim kızgın, kederli, musibete uğramış iken hüküm vermez. Aç karnına iken de hüküm vermez."* [3].

Hakim gazap ve benzeri hallerde hüküm verecek olursa Hanbelî mezhebinin bazı âlimlerine göre verdiği hüküm geçerlilik kazanmaz. Çünkü o, böyle bir durumdan nehyedilmiştir. Nehiy ise nehyedilen şeyin fasit olmasını gerektirir.

Bazı âlimler ise -bu Şafiîlerle cumhurun da görüşüdür- verdiği hüküm geçerli olur, demişlerdir [4].

1- Serahsî bunu *el-Mebsût,* XVI/64'te zikretmektedir.

2- Bu hadîsi Ahmed ve Kütüb-i Sitte musannifleri Ebu Bekre'den şu lafızlarla rivayet etmişlerdir: *"Hiçbir hakim kızgın iken iki kişi arasında sakın hüküm vermesin."* İbni Mâce lafzında, *"hüküm vermez,"* bir diğer lafızda ise: *"Hiçbir kimse kızgın iken iki kişi arasında hüküm vermesin."* şeklindedir. *Neylü'l-Evtâr,* VIII/272 vd; *Mecmau'z-Zevâid,* IV/194; *Şerhu Müslim,* XII/15; *et-Telhîsu'l-Habîr,* IV/189; *Sübülü's-Selâm,* IV/120.

3- Bu hadîsi Ebu Avâne *Sahih*'inde rivayet etmiştir. Beyhakî, Darekutnî ve Taberanî *zayıf* bir sened ile Ebu Said el-Hudrî'den *merfû'* olarak şunu rivayet etmektedirler: *"Hâkim su ihtiyacını karşılamış ve doymuş vaziyette olmadıkça hüküm vermemelidir." Mecmau'z-Zevâid,* IV/195; *Neylü'l-Evtâr,* VIII/273; *et-Telhîsu'l-Habîr,* a.y.

4- *el-Mebsût,* XVI/64; *el-Muğnî,* IX/49; *Muğni'l-Muhtâc,* IV/391; *el-Bedâyi',* VII/9; *Bidâyetü'l*

Hakim verdiği hükümde hata edecek olursa, bu yaptığı hata lehine hüküm verilen kimsenin aleyhine olur. Kasden hatayı yaptığı takdirde bu hata, onun aleyhine olur [1].

5- Şahitlerin tezkiye edilmesi: Hakim hadler ve kısas dışında şahitliklerde şahitlerin hallerine dair soru sormaz. Bu Ebu Hanife'ye göre yargının âdâbındandır. Çünkü ona göre yargı (kazâ) zahiren adalete göre yapılır. Ebu Yusuf ile Muhammed'e göre ise bu yargının vacipleri (farzları, görevleri) arasında yer alır. Şahitliğin edâsı şartları bahsinde, konuya dair açıklamalar verilecektir. Soru önce gizlice yapılır. Daha sonra hile ve yalan korkusu ile açıkça yapılır. Çünkü adil olmayan bir kimse adil diye adlandırılabilir. Eğer adaletli iki veya daha fazla kişi bir kişiyi ittifakla tezkiye edecek olurlarsa, sözünü kabul eder ve onun sözü ile amel eder. Tezkiye edenlerin de âdil olması şarttır. Çünkü bizzat kendisi âdil olmayan bir kimse nasıl başkasının âdil olduğunu söyleyebilecektir?

Sayı ise Ebu Hanife ile Ebu Yûsuf'a göre bir fazilet ve bir kemal şartıdır. Çünkü tezkiye bir şahitlik değildir. Muhammed'e göre ise cevaz şartıdır. Çünkü tezkiye şehâdet anlamındadır.

Bir kişinin adaleti hakkında söz söyleyen iki kişi farklı kanaat belirterek birisi âdil olduğunu söyler, öteki tenkit edecek olursa, hakim bir başkasına daha sorar. Eğer bu üçüncü kişi onun âdil olduğunu söyleyecek olursa hakim tezkiyeyi geçerli kabul eder. Bu üçüncü kişi tenkit ederse tenkidi esas alır. Çünkü iki kişinin haberini kabul etmek, tek bir kişinin haberini kabul etmekten evlâdır. Çünkü iki kişinin haberi mutlak bir hüccettir.

İki kişi âdil olduğunu belirtirken, iki kişi de öyle olmadığını söylerse, öyle olmadığını söyleyenlerin görüşünü kabul eder. Çünkü öyle olmadığını söyleyen kişi (cerh eden) halin hakikatine dayanmaktadır. Adil olduğunu belirten kişi ise zahire göre söz söylemektedir. Çünkü genellikle insanın halinden anlaşılan salih olduğunu açıklığa çıkarması, fasıklığını gizlemesidir. Dolayısıyla cerheden (âdil olmadığını söyleyen)in sözünü kabul etmek evladır.

Yine iki kişi âdil olmadığını belirtip cerheder, üç veya daha fazla kişi adaletli olduğunu söylerse, Ebu Hanife'ye göre hakim cerhedenin sözü ile amel eder. Çünkü şehadetler konusunda tercih, sayının çokluğu ile meydana gelmez [2].

6- Hasımları barıştırmak: Hakimin, eğer barışacaklarını ümid edecek olursa hasımları barışa teşvik etmesinde bir mahzur yoktur. Çünkü Yüce Allah, *"Sulh daha hayırlıdır."* (Nisa, 128) diye buyurmaktadır. Dolayısıyla sulhün istenmesi hayrın istenmesi demektir.

Hz. Ömer de şöyle buyurmuştur: *"Davalıları biribirleriyle sulh yapıncaya*

Müctehid, II/462.

1- *Mecmau'd-Damânât,* 364.

2- *el-Bedâyi',* VII/10; Muhtasaru't-Tahavî, 328

kadar geri çeviriniz. Çünkü yargı yoluyla verilen hüküm aralarında kinin yeşermesine sebep olur." Eğer hakim hasımların sulh yapıp barışacaklarını ümid etmez ve sulhü kabul etmedikleri ortaya çıkarsa, sulh için onları geri çevirmez ve onların davalarını böylece bırakarak kimin aleyhine delil ortaya konursa o kişi hakkında hüküm geçerlilik kazanır [1].

7. Hakimin Velâyetinin Sona Ermesi

Vekâlet ne ile sona eriyorsa, hakimin velâyeti de onunla sona erer. Azletmek, ölüm, delilik, kişiye havale edilen görevin bitirilmesi gibi. Bundan müstesna bir tek şey vardır, o da müvekkil ölür yahut hal' edilir ise vekil de azlolur. Veliyyü'l-emr ise ölecek yahut hal' edilecek (görevinden alınacak) olur ise tayin ettiği hakimleri ve valileri azlolmaz. Vekâlet ile hakimin velâyeti arasındaki fark da şudur: Vekil, müvekkilin velâyeti ile ve sadece ona ait olan hakkında amel eder. Velâyet ehliyeti zeval bulacak olursa, vekâlet de batıl olur. Hakim ise imamın velâyeti ile amel etmediği gibi, mücerret onun için olan haklarında da amel etmez. O, Müslümanların velâyeti ile ve Müslümanların haklarında amel eder. İmam (İslâm devlet başkanı) ise, onların vekili durumundadır. Müslümanların velâyeti ise, imamın ölümünden sonra da kalmaya devam eder. O bakımdan hakim, imamın izni ile birisini yerine halife (vekil) olarak tayin edecek, sonra da hakim ölecek olursa, tayin ettiği o halifesi azlolmaz. Çünkü o kişi aslında hakimin vekili değil imamın vekilidir [2].

8. Borçlunun (Medînin) Hapsedilmesi Ne Zaman Caiz Olur?

Tazir bahsinde Hz. Peygamber (a.s.)'in, *"Varlıklının (borcunu) savsaklaması bir zulümdür."* sözü gereğince hapsin Şer'an caiz olduğunu açıklamıştık. Çünkü zalim kişi hapsedilir.

Dava hakime götürülür ve hakimin yanında da davalılardan birisinin aleyhine hak sabit olup hak sahibi de borçlusunun hapsedilmesini isterse, hakim onu hapsetmek işinde elini çabuk tutup acele davranmaz. Aşağıdaki şekilde hareket eder [3].

1- Şayet hakim borçlunun ödeme zorluğu çektiğini yahut malı bulunmadığını tespit edecek olursa, borç sebebiyle hapsedilmesi hükmünü vermez. Bu konuda fakihlerin ittifakı vardır. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"Eğer darlık içinde ise ona geniş bir zamana kadar süre tanıyın."* (Bakara, 280). Çünkü bu durumda onu hapsetmenin bir faydası yoktur. O takdirde bu da bir zulüm olur. Aksine yeryüzünde çalışıp kazanması ve borcunun tamamını veya bir kısmını ödeme imkânını elde etmesi için serbest bırakılır.

2- Şayet borçlunun durumu açıkça bilinmiyorsa yani ödeme zorluğu çekip çekmediği şüpheli kalırsa, fakihlerin cumhuruna göre bir kınama ve deneme kasdı ile hapsedilebilir. Eğer borç, satılan bir şeyin semeni ve karz dolayısıyla bir borç gi-

1- *el-Bedâyi'*, VII/13; Muhtasaru't-Tahavî, 333.
2- *el-Bedâyi'*, VII/16; VI/37 vd.
3- *el-Lübâb Şerhu'l-Kitâb*, IV/82; *et-Turuku'l-Hükmiyye*, 101-106.

bi karşılıklı ivaz borçlarından [1] olur ve alacaklılar da hapsedilmesini isteyip gizlediği yahut kendisinin olmadığını söylediği bir mala sahip olduğunu ileri sürecek olurlarsa, fakihlerin cumhuruna göre hapsedilir. Ancak bu hapis, önceki durumda olduğu gibi, ödeme zorluğu sabit olduğu takdirde, borçlu serbest bırakılır. Çünkü ödeme imkânı olmayan borçlu için hapis olmaz ve böyle bir durumda hapsedilmesi bir zulümdür. Hapisten çıktıktan sonra hakim borçlu ile alacaklıları arasında engel olmaz; alacaklıların ona mülâzemet etme (onu yakından takip etme) hakları vardır.

3- Bilinen delillerle borçlunun ödeyebilme imkânı sabit olursa, hakim derhal hapsedilmesi emrini vermez. Ona üzerinde hak edilen malı sahibine ödemesi emrini verir. Çünkü hapis, borcu savsaklamanın bir cezasıdır. Onun ikrarı ile hakkın sabit olması halinde, bu savsaklamanın da ortaya çıkması kaçınılmaz bir şeydir. Şayet hak bir beyyine ile sabit olur ve hak edilen borcu ödemeyecek olur veya zaruret olmaksızın ödemeyi geciktirecek olursa, hakimin şahısların hallerini takdirine uygun olarak, iki yahut üç ay, daha fazla veya daha çok hapsetmesi caizdir.

Ebu Hanife ile İmam Züfer'in görüşüne göre borcunu ödeyinceye kadar hapsedilmesi devam eder.

Ebu Yusuf ile Muhammed ve diğer mezhep imamları ise şöyle demişlerdir: Eğer hapis ile borçlarını ödemesi sonucu elde edilemezse, hacir altına alınır ve mecburen malı satılır, alacaklıları arasında alacaklı taksimatı esasına göre malı pay edilir. Buna göre hapis, bu imamlara göre geçici bir süredir veya borcunu ödeyemeyeceğinin tespit edilmesi halinde borçlu serbest bırakmakla yahut da mecburen malı satılarak borçlarının ödenmesi ile son bulur.

Hanımının nafakası dolayısıyla koca hapsedilir. Çünkü infaktan uzak durmak suretiyle o haksızlık etmiştir. Fakat oğlunun borcu sebebiyle baba hapsedilmez. Çünkü bu durumda hapis bir çeşit cezadır. Baba çocuğu dolayısıyla böyle bir cezayı hak etmez. Ancak babası çocuğuna gerekli harcamaları yapmaktan imtina edecek olursa, çocuğun telef olmasını önlemek ve zamanın geçmesi ile nafakanın sakıt olmaması için bunun yapılması hali müstesnadır.

Borçlunun ödeyebilme gücünün ispatı ile ilgili olarak Hanefîler şu görüştedirler: Borçlu satılan bir şeyin semeni ve kiralanan bir şeyin bedeli gibi eline geçirdiği bir malın bedeli olarak kendisinin ödemesi gereken her borcu yahut mehir ve kefalet gibi bir akitle iltizam ettiği her borcu ödeyemediği ortaya çıkana kadar hapsedilir. Çünkü isteyerek yaptığı akitle iltizam altına girmesi, onun ödeyebilme durumunda olduğuna delildir.

1- Şayet deyn (borç), cinayet erşi, akrabaların nafakası gibi karşılığında ivaz olmayan türden olup ödeme zorluğu çektiği iddiasında bulunacak olursa, bu deyn sebebiyle medîn (borçlu) hapsedilmez. İbnü'l-Kayyım ise böyle bir ayırımı kabul etmeyip her iki durumda da gerektirici sebebi ispat edilmedikçe hapsedilmeyi reddetmektedir. Görüldüğü kadarıyla adaleti gerçekleştirmek açısından bu görüş daha tercih edilir.

Ancak borçlu bunun dışında kalan hul' bedeli, gasbedilmiş bir şeyin bedeli gibi alacaklar sebebiyle yahut telef edilen bir şey ve benzerleri sebebiyle hapsedilemez. Alacaklısının, onun malı olduğunu ispat etmesi hali ise müstesnadır. O vakit de ortada bir savsaklama olduğu ortaya çıkarsa borçlu hapsedilir.

Şer'î hapsin keyfiyeti [1]:

Aslı itibariyle Şer'î hapis, dar bir yerde hapsetmek değildir. Bu, kişiyi bir çeşit engelleme ve bizzat tasarruftan alıkoymadır. Bir evde, mescitte kapatmak yahut bir şahsın onu gözetmek üzere görevlendirilmesi yahut vekilinin başında durması ve yanından ayrılmaması şeklinde olur.

Mülâzemet (yakın takip) hakkı alacaklıya borçlusunu yakından takip edip gözetleme hakkını verir. Ta ki onun eline geçen malları bilme imkânını elde etsin. Bu da alacağının tahsili için o malları ele geçirmesine bir hazırlık olur.

Hz. Peygamber (a.s.) ve Hz. Ebu Bekir (r.a.) döneminde hapis bu şekilde idi. Hasımları hapsetmek için hazırlanmış özel hapishaneler yoktu.

Fakat Hz. Ömer el-Hattab (r.a.) döneminde insanlar çoğalınca Mekke'de bir ev satın aldı ve orayı bir hapishane olarak kullandı. O bakımdan ilim adamları da iki gruba ayrıldı.

Bazıları yönetici (hakim), hapishane edinmez demişlerdir. Çünkü Resûlullah (a.s.)'ın ve ondan sonraki halifesinin hapishanesi yoktu. Fakat hakim herhangi bir yerde onu engelleyip alıkoyar yahut başına bir nöbetçi görevlendirir yahut alacaklısına onun yanından ayrılmaması emrini verir. Hz. Peygamber (s.a.) de böyle yapmıştır.

Cumhuru teşkil eden başkaları ise, tazir bölümünde de açıkladığımız gibi, şöyle demişlerdir: Hakimin (yöneticinin) hapishane edinme hakkı vardır. Çünkü Hz. Ömer (r.a.) Safvan b. Umeyye'den dört bin dirheme bir ev satın alarak orayı hapishane olarak kullanmıştır.

1- *et-Turuku'l-Hükmiyye,* 102 vd.

DAVA ve BEYYİNELER [1]

1. Davanın Tarifi, Rüknü, Şartları ve Meşruluğundaki Asıl Delil

Tarifi: Dava, sözlükte bir kimsenin başkası üzerinde bir hakkı vacip kılmak kasdı ile söylediği sözdür. Aynı zamanda istek, dilek ve temenni manalarına da gelmektedir. Şanı Yüce Allah, *"Ve onlar için iddia ettikleri (diledikleri) her şey vardır."* (Yasin, 57) diye buyurmaktadır. Kelimenin çoğulu deâvî ve deâvâ şeklinde gelir. Şer'an ise, bir kimsenin kendi lehine başkasının üzerindeki hakkını hakimin huzurunda haber verip bildirmesi demektir [2].

Davanın rüknü kişinin "Filânın üzerinde yahut yanında bana ait olmak üzere şu vardır." demesi yahut "Ben filânın hakkını ödedim." yahut "Beni bendeki hakkından ibra etti." ve benzeri şeyler söylemesidir [3].

Hanefîlere göre davanın şartları şunlardır:

1- Akıl Ehliyeti yahut Temyîz: Müddeînin (davacının) ve davalıin (davalının) ikisinin de akıllı olması şarttır. Buna göre delinin ve mümeyyiz olmayan küçüğün davası sahih değildir. Nitekim bunların aleyhindeki dava da sahih olmaz. O bakımdan bunlar başkalarının kendileri hakkındaki davaya cevap vermek için mecbur edilmezler, onlara karşı beyyine de dinlenilmez.

2- Dava yargı meclisinde olmalıdır. Çünkü bu meclisten başka bir yerde dava

---

1- *"Beyyinât"* kelimesi "beyyine"nin çoğuludur. Hakkı açığa çıkartan, ortaya koyan manasında bir isimdir. Beyyine, kimi zaman yemin ile kimi zaman şahitlerle gerçekleşir. Onlara beyyine denilmesinin sebebi, bunlar vasıtasıyla hakkın açığa çıkmasıdır. "Beyyinât"ın çoğul "dava"nın tekil kullanmanın sebebi beyyinâtın farklı ve değişik olması davanın ise bir olmasıdır.

2- *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, IV/437; *Tekmiletü Fethi'l-Kadîr*, VI/137, *el-Lübâb Şerhu'l-Kitâb*, IV/26 *Muğni'l-Muhtâc*, IV/461; *el-Muğnî*, IX/271.

3- *el-Bedâyi'*, VI/222.

sahih olmaz.

3- Müddeînin (davacının) davasının, hem davanın işitilmesi, hem beyyine hem de hüküm esnasında hakimin yanında hazır bulunan bir hasıma karşı yapılması. Buna göre Hanefîlerce gaib olan kimse hakkında hüküm verilemeyeceği gibi, gaib bir kişi hakkındaki dava da kabul edilmez. İster şahitlik zamanında yahut ondan sonra gaib olsun ister hakimin meclisinde hazır olmasın, isterse de hakimin bulunduğu şehirde bulunmasın durum aynıdır.

Malikî, Şafiî ve daha ercah görüşlerinde Hanbelîlerin davacının davasının doğruluğuna beyyine ortaya koyması halinde, hazır olmayan kimse hakkında hüküm vermenin caiz olduğunu kabul ettiklerini görmüş bulunuyoruz. Bu medenî haklarda söz konusu olup Allah'ın hâlis hakkı olan hadlerde olmaz.

4- Müddeabih (dava olunan şey)in bilinen bir şey olması gerekir. Bunun bilinmesi ise, ya taşınabilir şeylerden olması halinde hakimin huzurunda ona işaret etmekle [1] yahut eğer arazi, ev ve benzeri akarlarda olduğu gibi tahdidi mümkünse, sınırlarını açıklamakla veya değirmen taşı gibi, müddeabih sınırlandırılamayan bir şey ise, hakimin ya da onun vekilinin oraya gidip keşfi ile olur yahut eğer müddeabih nakit, buğday ve arpa gibi bir deyn ise onun cinsini, türünü, miktar ve niteliğini belirtmekle olur. Çünkü deynin ancak bu gibi durumlarla bilinebilmesi mümkündür. Müddeabihin bilinmesinin şart olma sebebi ise, davalının ancak müddeabihi bilmesinden sonra davacının davasına cevap vermekle yükümlü olması dolayısıyladır. Aynı şekilde şahitlerin de bilinmeyen bir şey hakkında şehadet etmeleri mümkün değildir. Diğer taraftan hakim de müddeabih bilinen bir şey olmadıkça, dava ile ilgili herhangi bir hüküm verme ya da yargıda bulunma imkânına sahip olamaz.

5- Dava konusunun davalının kendisi ile ilzam edilmesi mümkün bir husus olması gerekir. Yani bulunulan talebin günümüz ifadesi ile meşru ve bağlayıcı bir talep olması lâzımdır:

Eğer davalıyı herhangi bir şeyi yerine getirmeye zorlama (ilzam etme) imkânı bulunmuyor ise dava kabul edilmez. Bir kimsenin hakimin huzurunda bu hasmın herhangi bir işinde vekili olduğunu iddia etmesi yahut bir kişi hakkında sadaka istediği iddiasını yapması yahut batıl bir akdin gereğini yerine getirmesi talebinde bulunduğunu iddia etmesi gibi. Hakim, eğer hasım bunları inkâr edecek olursa, bu iddiasını dinlemez. Çünkü vekâlet lâzım olmayan bir akittir. O bakımdan vekâlet iddiasında bulunan kişiyi derhal azletme imkânına sahiptir. Müddeabih, sabit olma ihtimali olan şeylerden olmalıdır. Çünkü hakikaten yahut âdeten var olması

1- Ta ki davacı davasıyla, şahitler şahitlik ile, davalı da yemin ile ona işaret edebilsin. Çünkü mümkün olabilen en ileri seviyede bildirmek, bir şarttır. Bu da taşınabilir şeylerde işaret ile gerçekleşir. Çünkü taşınması mümkündür; işaret de tanıtımda daha açıktır. Bugün ise deynler (borçlar) gibi taşınabilir şeylerde, nitelik belirtilerek yetinilir.

imkânsız olan bir şeyin iddiası yalan bir iddia olur. Bir kişi kendisinden yaşça daha büyük olan bir kişi hakkında, "Bu benim oğlumdur." diyecek olursa, bu davası dinlenilmez. Çünkü yaşça daha büyük olan kimsenin kendisinden yaşça daha küçük olanın oğlu olması imkânsız bir şeydir. Yine nesebinin başkasından olduğu açıkca bilinen bir kimse hakkında, "Bu benim oğlumdur." demesi halinde de davası dinlenilmez [1].

Davanın meşruluğunun aslı:

Davada aslolan Hz. Peygamber (a.s.)'in şu hadîsleridir: *"İnsanlara davalarına dayanılarak (iddia ettikleri şeyler) verilecek olsaydı, birtakım kimseler başkalarının malları ve kanları hakkında iddialarda bulunurlardı. Fakat iddiada bulunan davacıya beyyine getirmek, onu inkâr edene de yemin etmek düşer."* [2]. Müslim'in lâfzında ise, *"Fakat davalıya yemin etmek düşer."* şeklindedir.

Davalaşmalar ve anlaşmazlıklar insanlar arasında görülegelen bir şey olduğundan dolayı dava yoluyla bunların çözüme bağlanılması kaçınılmaz bir şeydir. Çünkü bunların uzayıp gitmesi halinde büyük bir fesat olur. Şanı Yüce Allah ise fesadı sevmez [3].

2. Davanın İki Türü ve Kimin Müddeî (Davacı) Kimin de Müddeaaleyh (Davalı) Olduğunun Tayin ve Tespit Edilmesi

Dava sahih ve fasit olmak üzere iki türlüdür:

a) Sahih dava: Yukarıda sözü geçen sıhhat şartlarını bütünüyle taşıyan davadır. Böyle bir davaya, ondan maksat olarak gözetilen hükümler taallûk eder. Bu da hasmın hakimin yardımcıları aracılığı ile mahkemeye celbedilip huzura getirilmesi ve davacının davasına karşılık olarak cevap vermesinin istenmesi, müddeâbihi inkâr etmesi halinde yemin etmesidir. Böyle bir davada davacının hakkı ya beyyine ile yahut da davalının yemini kabul etmemesi ile sabit olur.

b)Fasit (Batıl) dava: Az önce sözü geçen sıhhat şartlarından birisi bulunmayan davadır. Böyle bir davaya yine az önce geçen ve maksat olarak gözetilen hükümler terettüp etmez. Meselâ, dava bir gaibin hakkında olur veya müddeabih bilinmez (meçhul) olursa, dava fasit yani batıldır. Çünkü meçhul olan bir şeyin şehadet ile ispat edilmesine imkân yoktur. Şahitlerin onunla ilgili şehadetlerine imkân olmaz. Hakim de meçhul hakkında beyyine ile de yemine ya-

---

1- *el-Mebsût*, XVII/39; *Tekmiletü Fethi'l-Kadîr*, VI/137, 141 vd.; *el-Bedâyi'*, VI/222, 224; *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, IV/438; *el-Lübâb*, IV/27; *el-Mîzân*, II/194.

2- *Hasen* bir hadîs olup Beyhakî ve Ahmed böylece rivayet etmişlerdir. Müslim ve Buharî ise bir başka lafızla rivayet etmişlerdir. el-Erbain Nevevî, s. 74; *Nasbu'r-Râye*, IV/95; *Neylü'l-Evtâr*, VIII/305.

3- *el-Mebsût*, XVII/28; *el-Muğnî*, IX/272; *Muğni'l-Muhtâc*, IV/461.

naşmama (nükûl) ile de hüküm verme imkânını elde edemez [1].

Müddeî (davacı) ile müddeaaleyh (davalı) kimdir?

Dava ile ilgili meseleler davacı ve davalının bilinmesine bağlı olduğundan davaların en önemli temelleri bunlardır. Bundan dolayı, özellikle onlardan herhangi birisinin beyyine yahut yemin ve benzeri şeyleri ortaya koymakla yükümlü olması gibi hususlar söz konusu olduğundan davacı ve davalı niteliğini kazananın tayin ve tespit edilmesi zorunlu olur. Bunların tayin edilmesi ile ilgili olarak değişik tarifler yapılmış olup bir kısmı şöyledir:

Müddeî (Davacı): İstemediği takdirde davada bulunmaya mecbur edilmeyen kişidir. Çünkü talepte bulunan odur.

Müddeaaleyh (davalı) ise, davalaşmaya mecbur edilen kimsedir. Çünkü kendisinden talepte bulunulan odur [2].

Şöyle de denilmiştir: "Müddeî (davacı), söylediği söz ile başkasının elinde bulunan herhangi bir şeyi almaya çalışan yahut başkasının zimmetindeki bir hakkı ispata çalışan, davalı ise bunu inkâr eden kimsedir.

Müddeaaleyh (davalı) inkâr eden, diğeri ise müddeîdir diye de söylenilmiştir[3].

3. Davanın Hükmü Yahut Davadan Sonra Müddeaaleyhin (Davalının) Görevi

Davada hakimin önemli bir rolü vardır. Müddeî (davacı) mahkemeye hasmı (davalısı) ile birlikte gelecek olursa, hakim ona davanın konusuna dair soru sorar. Eğer dava sahih ise, yani hazır bulunan bir hasım hakkında yapılıp şartlarını da taşıyor ise, hakim davalı(davalı)ten dava ile ilgili cevap vermesini ister. Çünkü düşmanlığa son vermek vaciptir.

Buna göre davanın hükmü, davalının "evet" yahut "hayır" diye cevap vermesinin vacip olduğudur. Susacak olursa, inkâr etmiş olur. Böyle bir durumda davacının beyyinesi kabul edilir ve bu beyyine ile davalı hakkında hüküm verilir. Şayet davalı dava konusunu ikrar edip kabul ederse, hakim onun aleyhinde hüküm verir. Çünkü davalı bizzat kendisi hakkındaki ikrar ve kabulünde itham altında değildir ve bu durumda hakim davalıya karşı tarafa hakkını ödemesi emrini verir.

İnkâr edecek olursa, hakim davacıdan beyyine (delil) ile hakkını ispat etmesini ister. Eğer beyyinesini ortaya koyarsa gereğince hüküm verir. Çünkü

1- *Tekmiletü Fethi'l-Kadîr,* VI/137; *el-Mebsût,* XVII/30.
2- *el-Lübâb Şerhu'l-Kitâb,* IV/26; *Tekmiletü Fethi'l-Kadîr,* VI/38; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* IV/437 *Tekmiletü Reddü'l-Muhtâr ale'd- Dürrü'l-Muhtâr,* I/310; *el-Bedâyi',* VI/224.
3- *el-Bedâyi', a.y.; el-Muğnî,* IX/271.

beyyine sebebiyle doğru taraf yalandan daha ağır basmıştır. Eğer davacı, beyyine takdim edemeyecek ve hasmı olan davalının yemin etmesini isteyecek olursa, hakim onun yemin etmesini ister. Bunun delili ise Peygamber (a.s.)'in, el-Hadramî ile el-Kindî kıssasında müddeîye, *"Beyyinen var mı?"* diye sorması üzerine onun; "hayır", demesi, buna karşılık Hz. Peygamber'in de, *"O zaman senin için onun yemin etmesi vardır."* (1) demesidir. Yani davalı yemin eder.

Şayet davalı, "Benim şehirde hazır bir beyyinem (delilim) vardır." deyip davalıdan da yemin etmesini isteyecek olursa, Ebu Hanife'ye göre yemin etmesi istenmez. Çünkü davacının yemin talebinde bulunma hakkı, onun -az önce sözü geçen hadîste de belirtildiği gibi- beyyineyi ortaya koymaktan aciz olması haline bağlıdır.

Ebu Yusuf ise "yemin teklif edilir" demiştir. Çünkü yemini talep etmek, davacının bir hakkıdır. Zira Hz. Peygamber (a.s.), *"Delil getirmek, davacıya düşer. Yemin etmek de inkâr edene düşer."* (2) diye buyurmuştur.

Bir tek şahit ve davacının yemini ile hakim hükmünü verir mi ve bu durumda yemin davacıya geri çevrilir yahut onun yemin etmek istememesi ile davalının aleyhinde hüküm verilir mi? Aşağıdaki konuda bu sorunun cevabını verelim.

4. Dava Taraflarının Delilleri Yahut Hakkı İspat Yolları

Yargıda kabul edilen ispat yolları şahitlik, yemin, nükûl (yemin etmeyi kabul etmemek), ikrar, yahut yemin ile şehadettir.

1- Şahitlik:

Bu, müddeî(davacı)nin delilidir. Çünkü Peygamber (a.s.), *"Beyyine davacıya düşer."* buyurmuştur. Ayrıca davacı gizli olan bir şeyin iddiasında bulunmaktadır. Dolayısıyla bunu açığa çıkarması gerekir. Beyyinenin de bunu açığa çıkarma gücü vardır. Şehadetlere dair özel bir bahiste açıklamalarda bulunacağız.

2- Yemin:

Bu da davalının delilidir. Çünkü Hz. Peygamber (a.s.), *"Yemin de davalıya düşer."* buyurmuştur. Eğer yemin edecek olursa, davacı, beyyine getirebilme imkânını buluncaya kadar hakim davanın sona erdiği hükmünü verir ve böylece dava tarafları arasında husumet (dava) sona erer.

Eğer davalı yemin etmek istemeyecek olursa, acaba davacının yemin etmesi istenir mi, yoksa yemini kabul etmemesi dolayısıyla davalının aleyhine mi hüküm verilir. Bu konuda fakihlerin iki görüşü vardır; her ikisini de aşağıda ele alalım:

1- Buharî ve Müslim, Vâil b. Hucr'dan rivayet etmişlerdir. *Nasbu'r-Râye,* IV/94.

2- *Tekmiletü Fethi'l-Kadîr,* VI/151 vd.; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* IV/438; *el-Lübâb,* IV/29.

3- Yeminin reddi ve nükul (yemin etmemek) ile hüküm vermek:

Davalı, yemin etmeyi kabul etmezse, davacı, yemin eder mi yahut karşı tarafın yemin etmek istememesi dolayısıyla onun lehine hüküm verilir mi? (1). Bu konuda ilim adamlarının farklı görüşleri vardır.

Malikîlere göre: Malî konularda ve sadece bunlar ile alâkalı *muhayyerlik* ve *ecel* (vade) gibi hususlarda nükûlden sonra yemin, davacıya havale edilir (yemin etmesi istenir). Ancak bu, davanın sabit olması halinde söz konusu olur. Şayet dava mücerret bir itham ise davacıdan yemin etmesi istenmez.

Şafiîlere göre: Kan (kısas) ve haddi gerektiren suçlar dışında kalan bütün haklarda yemin davacıya çevrilir (yemin etmesi istenir) ve onun lehine, iddiasına göre hüküm verilir. Davalının yemin etmemesine itibar edilmez. Geri çevrilen yemin ise, takdirî bir ikrar olarak kabul edilir. İmam Ahmed'in de doğru gördüğü görüş budur. Buna göre Malik, Şafiî ve Ahmed'in görüşü, yeminin davacıya geri teklif edilmesi şeklindedir. Ancak Hanbelîlerce tercih edilen görüş yeminin geri çevrilmemesidir.

Buna delil olarak İbni Ömer'den gelen şu rivayeti gösterirler: *"Hz. Peygamber (a.s.) hakkı isteyen, şahsa yemini geri çevirdi."* (2). Diğer bir sebepdavalı kendisinden istendiği halde yemin etmeyecek olursa, davacının doğruluğu ortaya çıkar ve onun tarafı güç kazanır. O bakımdan onun hakkında yemin meşru olur. Yemini kabul etmemesinden önce davalının durumu gibi. Yine bir tek şahidin lehine şehadet etmesi halinde davacının durumunda olduğu gibi. Buna dair açıklamalar ileride gelecektir. Yüce Allah da şöyle buyurmuştur: *"Yahut kendi yeminlerinden sonra yeminlerin reddedileceğinden korkmalarına..."* (Maide, 108). Yani yapılması vacip olan yeminlerin yapılmak istenmemesinden sonra demektir... İşte bu, yeminlerin bir taraftan bir diğer tarafa nakledileceğinin delilidir.

Yemin etmeyi kabul etmemek ile hüküm verilmez. Çünkü yemini kabul etmemek, yalan yere yemin etmeyi istemediğinden yahut bundan çekindiğinden kaynaklanacağı gibi, haklı olduğu halde yemin etmeyi takvaya aykırı bulduğundan dolayı olma ihtimali de vardır. O bakımdan davalının tereddüt etmesi durumunda davacının lehine hüküm verilmez. Zira onun yemin etmek istememesi ile davacının doğru söylediği kesinlikle ortaya çıkmamaktadır. O bakımdan delil olmaksızın davacının lehine hüküm vermek caiz değildir. Şayet davacı yemin edecek olursa,

---

1- *Nükûl,* hasmın hakım tarafından kendisine teklif edilen yeminden kaçınması demektir. *el-Medhalu'l-Fıkhî,* 1051, 6. baskı. *el-Bahru'z-Zehhâr,* IV/410'da da şöyle denilmektedir: "Nükûl, sözlükte düşman ile karşılaşmaktan geri kalmak demektir. Şer'î ıstılahta ise edilmesi gereken yeminden uzak durmaktır."

2- Bu hadîsi Darekutnî ve Beyhakî *zayıf* bir isnadla rivayet etmiş, Hâkim isnadının *sahih* olduğunu belirtmiştir. *Sübülü's-Selâm,* IV/136; *et-Telhîsü'l-Habîr,* IV/230.

ondan daha kuvvetli bir delilin olmaması halinde onun yemini bir delil olur[1].

Hanefîler ve meşhur görüşlerinde Hanbelîlere göre: Yemin davacıya geri çevrilmez. Hakim davalının yemin etmek istememesi durumunda onun aleyhine hüküm verir ve davacının hakkındaki iddiasının gereğini yerine getirmeye onu mecbur eder. Yemini kabul etmemek ise, ya "yemin etmiyorum" demesi halinde olduğu gibi hakikaten veya dilsizlik, sağırlık gibi herhangi bir arızası bulunmadığı halde susması gibi hükmen olabilir.

Yemin etmesi, davalıya sadece bir defa teklif edilir. Fakat mazeretin ortaya çıkartılmasında daha fazla ihtiyat ve ileriye gitmek için, hakimin, "Ben sana yemin etmeni teklif ediyorum. Eğer yemin edersen mesele yok, aksi takdirde senin hasmının iddia ettiği şey ile aleyhine hüküm veririm." sözleriyle yemini üç defa tekrar teklif etmesi gerekir.

Buna da Hz. Peygamber (a.s.)'in, *"Beyyine davacıya düşer, yemin de inkâr edene düşer."* buyruğunu delil göstermişlerdir. Burada Hz. Peygamber (a.s.) inkâr edenlere yemin etme yükümlülüğünü getirdiği gibi, iddia eden davacılara da beyyine getirme yükümlülüğünü getirmiştir. Buharî ile Müslim'de yer alan hadîsin bir diğer lafzında ise; *"Fakat yemin davalıya düşer."* şeklindedir. Burada da yemin sadece davalıya tarafına hasredilmiştir.

Yine Hanefîler şunu delil gösterirler: Yemini kabul etmemesi halinde, davalının nükûlü (yemini kabul etmemesini) bir bezl (yani anlaşmazlığı terk) kabul etmemiz, onun davacının hakkını vermiş olduğuna delildir. Aksine nükûlü ikrar kabul edecek olursak o iddia edilen hakkı takdîrî olarak kabul etmiş olur. Birincisi Ebu Hanife'nin ikincisi de Ebu Yusuf ile Muhammed'in görüşüdür[2]. Şayet davalı

1- *Muğni'l-Muhtâc,* IV/150, 444, 477 vd.; *el-Mühezzeb,* II/301, 318; *Bidâyetü'l-Müctehid,* II/454 *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV/136 vd.; *el-Muğnî,* IX/235; *el-Mizân,* II/196; *et-Turuku'l-Hikmiyye fî's-Siyaseti's-Şer'iyye,* 116; *eş-Şerhu's-Sağîr,* V/64.

2- Ebu Hanife'ye göre nükûlün anlamı, bezletmek, yani münazaayı (anlaşmazlığı) terkedip ondan yüz çevirmek, malı mübah olarak bırakmak ve bağışlamaktır. Bu ise hasmın iddiasını defetmek ve husumeti kesmek üzere yapılır. Yani nükûlün Ebu Hanife'ye göre olumsuz bir sonucu vardır; hibe ve temlîk ifade etmez. Ebu Yusuf ile Muhammed'e göre nükûlün anlamı, bir hakkı ikrar etmektir. Yani olumlu bir etkiye sahiptir. *Tekmiletü'l-Feth,* VI/165 *-Şehru'l-İnâye ile birlikte-; İbnü'l-Kayyım el-Cevziyye, et-Turuku'l-Hukmiyye,* 124 vd. Nükûlü, bezletmek gibi değerlendiren Ebu Hanife, şunu delil gösterir: Bizler onun ikrarına itibar edecek olursak, inkârında yalancı demek olur. Yalan söylemek ise haramdır. İnkârdan sonra nükûl ile de fasık olur. Böyle bir şey ise batıldır. O bakımdan biz onun nükûlünü bezletmek ve mübah kılmak olarak değerlendirdik. Böylelikle onun adaletini yaralayan şeye ve onu yalancı kılan bir duruma karşı korumuş oluyoruz.
Nükûlü ikrar gibi kabul eden Ebu Yusuf ile Muhammed'in gösterdiği delil de şudur: Nükûl eden bir kimse, zahiren yalan yeminden imtina eden gibidir. O bakımdan o müddeabihi itiraf etmiş olur. Çünkü o, bu iddiadan yemin etmek suretiyle kurtulması mümkün olmakla birlikte, yemin etmek istemediğinden, onun bu istemeyişi yemin etmiş olsa yalan söyleyeceğinin delîlidir. İşte bu, onun itirafının da delilidir. Bu görüş ayrılıklarının sonuçlarından birisi de şudur: Ticaret izni verilmiş olan küçüğe yemin ettirilir mi, ettirilmez mi? Ebu Hanife'ye göre yemin ettirilmez, çünkü yemin et-

bezledici yahut ikrar edici değil ise, davanın kendisine getireceği zararı bertaraf etmek ve üzerine düşen vacibi ifa etmek üzere yemin ederdi. Çünkü Hz. Peygamberin, *"Ve inkâr edene yemin etmek düşer."* sözünde yer alan alâ kelimesinin vücup ifade etmesi dolayısıyla onun yemin etmesi vacip olur[1].

Hakimin davalıya, 'Ben sana yemini teklif ediyorum." demesi gerekir ve bunu gerekirse üç defa söyleyerek. "Yemin edersen mesele yok, aksi takdirde senin aleyhine davacının davası ile hüküm vereceğim." şeklinde ikaz eder. Bu teklifi üç defa tekrarladığı takdirde (yemin etmezse) nükûlüne (yemin etmek istemediğine) hüküm verir.

Nükûl (yemin etmeyi kabul etmemek) ile hüküm alanı:

Hanefîler ve Hanbelîlere göre: Hakim malî konularda nükûl ile hüküm verir. Malî konuların dışında yahut nikâh, talâk, lian, kısas, vesayet ve vekâlet gibi kendisi ile mal maksadı güdülmeyen şeyler hakkında ise nükûl ile hüküm vermez. Can ile kısas, yahut azaların kısası hakkında Hanbelîlerle Ebu Yusuf ile Muhammed'e göre nükûl gereğince hüküm veremez. Ebu Yusuf ile Muhammed'e göre, nükûl ile, bu gibi durumlarda ya diyet veya erş hükmünü verir.

Ebu Hanife de şöyle demektedir: Kasdî olması halinde, azalarda kısas hükmünü verir. Hata olması halinde ise diyet hükmünü verir. Can ile kısasta ise, ne kısas ne de mal yani diyet hükmünü verir. Fakat ikrar edinceye yahut yemin edinceye kadar cani hapsedilir.

İster can ile ister azalarda kısas olsun, Hanbelîlere göre nükûl ile kısas hükmünü veremeyeceğine göre, caniye ne yapılır? Hanbelîlere göre bu konuda iki görüş vardır. Birisine göre onu serbest bırakır; çünkü onun aleyhine herhangi bir delil sabit olmamıştır. İkincisine göre ise ikrar edinceye veya yemin edinceye kadar hapsedilir.

Aynı şekilde zina, hırsızlık ve içki hadleri gibi Allah için halis olan hadlerde nükûl ile hüküm verilmez. Çünkü nükûl Ebu Hanife'ye göre bir bezl etme, Ebu Yusuf ile Muhammed'e göre ise şüpheli bir ikrardır. Çünkü nükûl bizatihi bir susmaktır, hadlerin ise bezle ihtimali olmaz; yani itham altında bulunanın, üzerine had ikame edilmesi için kendi nefsini mübah kılması kabul edilmez. Hadler ise şüphelerle defolur. O bakımdan hadler şüphe taşıyan bir delil ile sabit olmazlar. Nükûlde ise önceden de açıklamış olduğumuz gibi, bir şüphe bulunmaktadır. O bakımdan nükûl ile hadler vacip olmazlar.

---

meyecek olursa, bezletmiş olur. Böyle bir kimse ise bezletme ehliyetine sahip değildir. Ebu Yusuf ile Muhammed'e göre ise yemin ettirilir. Çünkü nükûl bir ikrardır ve böyle bir küçük ikrara ehil bir kimsedir. *el-Ferâidü'l-Behiyye fi'l-Kavâidi'l-Fıkhıyye,* 105.

1- *Tekmiletü Fethi'l-Kadîr,* VI/155, 158; *el-Mebsût,* XVII/35; *el-Bedâyi',* VI/225 vd., 230; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* IV/442; *el-Lübâb,* IV/30; *el-Muğnî,* IX/235 vd.; *et-Turuku'l-Hukmiye,* a.y.

Ebu Hanife de şöyle demektedir: Şu yedi şey hakkında da nükûl ile hüküm verilmez: Nikâh, ric'at (ric'î talâkta iddet içerisinde dönüş), îlâda dönüş, neseb, kölelik, istilad, velâ. Bu hususlarda inkâr edene yemin teklif edilmez. Çünkü ona göre yeminden nükûl bir bezl etme ve mübah kılma demektir. Bezl ise bu gibi şeylerde cereyan etmez. Erkek yahut kadın nikâh akdini inkâr edecek olup meselâ kadın, "Benimle senin aranda nikâh yoktur, fakat ben sana nefsimi bezl ettim," diyecek olsa, bu şekilde kendisini bezl etmesi sahih olmaz. Çünkü evlilik bezl ile mübah olmaz.

Ric'atte de durum böyledir. Şayet koca boşamadan ve sürenin bitiminden sonra kendisinin iddet içerisinde hanımına ric'at ettiğini iddia edecek, kadın ise bunu inkâr edecek olursa veya bunun aksi olursa, inkâr edene yemin teklifi yapılmaz ve birinin ötekine kendisini bezl etmesiyle sahih olmaz.

İlâda dönüş, yani dört ay süre ile onunla ilişki kurmamak üzere yemin ettikten sonra, tekrar hanımı ile birlikte olmaya dönüş iddiasına gelince [1]: Eğer îlâ süresinin bitiminden sonra erkek, süre içerisinde hanımına döndüğünü iddia edecek, kadın da bunu inkâr edecek olursa, veya bunun aksi vuku bulursa, inkâr edenin yemin etmesi istenmez ve onun kendisini ötekisine bezl etmesi de sahih olmaz.

Nesep davasında bir kişi nesebi bilinmeyen bir kişinin kendi oğlu olduğunu iddia ederken, nesebi bilinmeyen bunu inkâr ederse yahut aksi olursa, inkâr edene yemin teklifi yapılmaz ve onun, "Benim nesebimi iddia etmesini mübah kılıyorum." demesi de, bezli de sahih olmaz.

Kölelik iddiasında nesebi meçhul olan bir kimse filanın kölesi olduğu iddiasında bulunsa, meçhul olan da bunu inkâr etse veya aksi olsa, inkâr edene yemin teklifi yapılmaz ve kölenin, "Ben beni köleleştirmesi için kendimi ona bezl ettim." demesi de kabul edilmez.

Cariyeden istîlâd (çocuk sahibi olmak) iddiasına gelince: Cariye efendisi hakkında ondan çocuk sahibi olduğunu iddia edip efendisi de bunu inkâr etse, ona yemin teklif edilmez ve: "Ben bu cariyenin benden çocuk doğurduğunu kabul etmek üzere nefsimi bezl ediyorum," demesi kabul edilmez. Böyle bir durumda ise aksi düşünülemez. Yani cariyenin bunu inkâr etmesi söz konusu değildir. Çünkü efendi çocuk sahibi olmak iddiasında bulunacak olursa, onun ikrarı ile bu sabit olur ve cariyenin inkârına iltifat edilmez.

Velâ davasına gelince: Bir kişi meçhul bir kimse hakkında kendisi tarafından

1- Bu hüküm, Yüce Allah'ın şu buyruğundan alınmıştır: *"Hanımlarına yaklaşmamak üzere yemin edenler için dört ay beklemek söz konusudur. Şayet dönerlerse şüphesiz Allah gafûr ve rahîmdir. Eğer boşamaya karar verirlerse, şüphesiz Allah her şeyi işitendir, her şeyi bilendir."* (Bakara, 226-227).

azat edildiği ve onun azatlısı olduğunu iddia edip o da bunu inkâr ederse veya bunun aksi olursa, inkâr edene yemin teklifi yapılmaz ve: "Beni mevlası (kölesi) kılmak üzere nefsimi bezl ediyorum." sözü de sahih olmaz (1).

Bütün bunlar mallarla ilgili hükümlerin hilâfınadır. Çünkü mallarda bezl etme geçerlidir. Bir kişi, "Bu mal filânın değildir fakat onun davasından kurtulmak için malı ona mübah kıldım ve bezl ettim" diyecek olsa bu bezl sahih olur.

Bu Ebu Hanife'nin görüşüdür. Ebu Yusuf ile Muhammed ise şöyle demektedir: Bu yedi hususta da yemin teklifi ve nükûl geçerli olur. Çünkü onlara göre nükûl bir ikrardır ve ikrar da bu gibi hususlarda geçerlidir. Fakat bu sadece şüphe bulunan bir ikrardır; işaret ettiğimiz gibi, hadlerde kabul edilmez. Davalının nükûlü onun inkârında yalancı olduğuna delildir. Çünkü inkârında doğru söylemiş olsaydı doğru yemin etmekten kaçınmazdı. Dolayısıyla nükûl delâleten yahut takdiren bir ikrar olur. Ancak bu, şüpheli bir ikrardır. Bu gibi şeyler ise, şüphesi bulunan bir delil ile sabit olur. Zira bunların şehadet üzere şehadet ile ve bir erkek ile iki kadının şehadetiyle ispat edilmeleri caizdir.

Fetva, Ebu Yusuf ile Muhammed'in görüşüne göredir. Yani inkâr eden kimseye yemin ettirilir. Bu gibi hususlarda da nükûl ile aleyhine hüküm verilir. Ancak hadlerde, kısas ve liânda verilmez. Çünkü liân da had manasınadır. Çünkü liân kocaya nispetle kazif haddi gibidir. Kadına nispetle de zina haddi gibidir. O bakımdan bunda da nükûl geçerli olmaz (2).

Hanefî mezhebindeki görüşlerin hülâsası şöyledir: İttifakla hadlerde yemin ettirilmez. Kısasta ve bütün mallarda ittifakla yemin ettirilir. Yedi meselede yemin ettirmekte ise ihtilâf etmişlerdir. İmam Ebu Hanife'ye göre yemin ettirilmez, Ebu Yusuf ile Muhammed'e göre ettirilir. Dövme, sövme, çirkin sözler gibi tazirin cereyan ettiği bütün haklarda ise yemin ettirme de cereyan eder ve bu tekâdüm (zaman aşımı) ile de sakıt olmaz, bu hususta diğer haklarda olduğu gibi, kadınların şehadeti de kabul edilir. (3)

Yeminin keyfiyeti ve davaya etkisi:

Yeminin, ister geri çevrilen bir yemin olsun, ister şahitle birlikte olsun, ister davalı tarafından yapılsın muayyen bir keyfiyeti vardır.

İlim adamları yeminin ancak Allah'(c.c.)ın adıyla yapılacağı, başkasının

---

1- Köleliğe dair bazı hükümleri açıklamak hususunda tarihî açıdan konuyu tamamlamak kasdı ile fakihlerin verdiği bilgiler doğrultusunda hareket ettik. Çünkü onlar bu gibi şeyleri tek bir nitelik ile niteleyerek şöyle derler: "Yedi şeyde bezletmek cereyan etmez." O bakımdan bu yedi şeyin bilinmesi ve bu durumların tabiatının açıklanması için bundan söz etmek gerekir.

2- *Tekmiletü Fethu'l-Kadîr,* VI/162-166; *el-Bedâyi',* VI/230; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* IV/443; *el-Lübâl Şerhu'l-Kitâb,* IV/31.

3- *el-Feraidu'l-Behiyye fi'l-Kavaidi'l-Fıkhiyye,* 106-108.

adına yapılamayacağı üzerinde ittifak etmişlerdir. Çünkü Hz. Peygamber (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Her kim yemin edecek olursa, Allah'ın adıyla yemin etsin, yahut sussun."* (1). Peygamber Efendimizin şu hadîsi de bunu gerektirmektedir: *"Kim Allah'tan başkası adına yemin ederse kâfir olur."* (2). Yine ilim adamları borçluyu ibra edici haklarda meşru olan yeminin, Allah adına yapılan yemin olduğu üzerinde de ittifak etmişlerdir.

Ancak İmam Malik'e göre: Ben, "kendisinden başka hiçbir ilah olmayan Allah adına" diye yemin ettirilmesini daha güzel görüyorum. Bununla birlikte hakim, "Allah adına" diye yemin isterse, bu kadarı da yeterlidir.

Şafiîlere göre: Malî olmayan hususlarda ve nikâh, talâk, liân, kısas, vesayet ve vekâlet gibi mal maksadı güdülmeyen hususlar ile, zekât nisabına eren malda - daha aşağısında olmamak üzere- hasım istememiş olsa bile yeminin tağlîz edilmesi (ağırlaştırılması) menduptur.

Yeminin tağlîz edilmesi -meselâ- Yüce Allah'ın isimlerini ve sıfatlarını artırmakla olur. "Kendisinden başka ilâh olmayan, görüleni ve görülmeyeni bilen, Rahmân ve Rahîm, gizliyi ve açığı bilen Allah adına yemin ederim" yahut: "Tâlib, Gâlib, İdrâk Edici, Gizliyi ve daha gizlisini Bilen, helâk edici Allah adına yemin ederim..." gibi.

Hanbelîlere göre: Borçlunun kendisi vasıtasıyla ibrâ olduğu yemin, Allah adına yapılan yemindir. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmaktadır: *"Allah'a şöyle yemin ederler: Bizim şahitliğimiz o iki kişinin şahitliğinden elbette daha doğrudur..."* (Maide, 107). Yüce Allah'ın şu buyruğu da bunu ifade etmektedir: *"Var güçleriyle Allah adına yemin ettiler ki..."* (En'am, 109, Nahl, 38; Nur, 53; Fatır, 42). Bazı müfessirler de, "Kim Allah adına yemin edecek olursa, var gücüyle yemin etmiş olur." (3) demişlerdir.

Hanefîlere göre: Hakimin Müslüman kimseye "billahi" yahut "vallahi" gibi tağlîz etmeksizin yemin ettirme yetkisi olduğu gibi, tağlîz de edebilir. Yani yemini Yüce Allah'ın vasıflarını zikrederek tekit ettirebilir. Onun yemin ettireceği kişiye (Müslümana) "Kendisinden başka hiçbir ilâh olmayan, görüleni, görülmeyeni bilen, Rahmân ve Rahîm olan, açığı nasıl biliyor ise gizliyi de öylece bilen Allah adına yemin ederim ki, şu isimdeki kimsenin benim üzerimde ve bende onun iddia

1- Bu hadîsi İmam Ahmed ve Neseî müstesna Kütüb-i Sitte musannifleri, İbni Ömer'den rivayet etmişlerdir. Bir lafzında *"yahut sussun."* denilirken, diğer bir lafzında şöyle denilmektedir: *"Yemin edecek olan kişi ancak Allah adına yemin etsin." Nasbu'r-Râye,* III/295; *Neylü'l-Evtar,* VIII/227.

2- Bu hadîsi Ebu Davud, *hasen* olduğunu belirterek Tirmizî, *sahih* olduğunu belirterek Hâkim, İbni Ömer'den rivayet etmişlerdir. *"...şirk koşar"* şeklinde de rivayet edilmiştir. Bu, İmam Ahmed ve Hakim'in rivayetinde böyledir. Tirmizî ve İbni Hibbân ise: *"kâfir olur ve şirk koşmuş olur."* lafzı ile rivayet etmişlerdir. *Neylü'l-Evtâr,* a.y.

3- *Bidâyetü'l-Müctehid,* II/455; *el-Muğnî,* IX/226; *Muğni'l-Muhtâc,* IV/472.

ettiği şu şu hak ve hatta onun bir kısmı dahi yoktur." Bu sigayı hâkim daha da arttırmak hakkına sahip olduğu gibi, bundan bazı şeyleri eksiltme hakkına da sahiptir. Ancak yeminin tekrarlanmaması için (sıfatlar arasına) atıf koymamaya çalışır. Çünkü ondan istenen bir tek yemindir. Zahir rivayete göre talâk ile yemin etmesi istenmez. Çünkü Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: *"Her kim yemin edecek olursa Allah adına yemin etsin."* Bir lafızda ise, *"Yahut yemini bıraksın"* denilmektedir.

Hanefîlerle Hanbelîlere göre Cuma günü ikindi namazından sonra gibi bir zamanda, Mekke'de Rükün ile Makam arası yahut Medine'de Hz. Peygamber (a.s.)'in minberi yanında ve benzeri bir yerde, Müslümana karşı yeminin tağlîz edilmesi icap etmez. Çünkü maksat, kendisi adına yemin edilenin yani Yüce Allah'ın tazim edilmesidir. Bunlar olmaksızın da bu husule gelir. Ayrıca bu şekilde yemin ettirmeyi vacip kabul etmek, hakim için de bir zorluktur. Çünkü bu takdirde hakimin de oralarda bulunması yükümlülüğü olur. Zorluk ise kaldırılmıştır [1].

İmam Malik ve Şafiî de -açıkladığımız gibi- şöyle demektedir: Belli bir zamanda yeminin tağlîz edilmesi liânda söz konusudur. Çünkü Yüce Allah, liân hakkında bunun ikindi namazından sonra olmasını sınırlandırmış bulunmaktadır: *"Eğer şüpheye düşürseniz, bu iki kişiyi namazdan sonra alıkoyarsınız da Allah adına şöyle yemin ederler: Akraba dahi bulunsa (şahitlik ettiğimiz bu işte Allah'ı bırakıp da yerine dünyaya ait) hiç bir semeni (pahâ ve bedeli) satın almayacağız. Allahın emrettiği şahitliği gizlemeyeceğiz."* (Maide, 106). Mekânda yeminin tağlizi (ağır tutulması) ise, muayyen miktardaki haklar hakkında yapılır. İmam Malik'e göre bu miktar ise üç dirhem ve yukarısıdır. Üzerinde üç dirhem ve fazlası iddia edilen bir kimsenin Cuma namazı kılınan bir mescitte yemin etmesi de icap eder. Eğer Hz. Peygamber (a.s.)'in mescidinde (Mescid-i Nebevi'de) ise, onun minber üzerinde yemin edeceğinde görüş ayrılığı yoktur. Başka mescitte ise bu konuda iki rivayet vardır. Tercih edilen rivayete göre, mescidin neresinde olursa olsun yemin edebilir; ikincisinde ise minberin yanında yemin eder. Şafiî de şöyle der: Medine'de minberin yanında Mekke'de Rükün ile Makam arasında, Kudüs'te, Mescitte kayanın yanında yemin eder. Her bir şehirde ise minberin yanında yemin eder. Önceden de açıkladığımız gibi, yeminin tağlîz edilmesinin mendup olduğu miktar ise, zekât nisabıdır; yani yirmi dinardır [2].

Hanefîler ve başkaları ise şöyle demişlerdir: Şayet yemin eden kişi kâfir ise onun hakkında yemin tağlîz edilir. Yahudi "Tevrat'ı Hz. Musa'ya indiren Allah adına", Hıristiyan, "İncil'i Hz. İsa'ya indiren Allah adına" Mecusi ise "ateşi yaratan Allah adına" yemin eder. Yani herkese itikadına uygun olarak yemin tağlîz edilir.

1- *Tekmiletü Fethi'l-Kadîr,* VI/174; *el-Bedâyi',* VI/227; *el-Lübâb Şerhu'l-Kitâb,* IV/40; vd.; *el-Muğnî,* IX/228 vd.

2- *Bidâyetü'l-Müctehid,* II/455; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV/228; *eş-Şerhu's-Sağîr,* V/62; *el-Muğnî* IX/228; *Muğni'l-Muhtâc,* III/377, IV/472.

Putperest ise Allah'tan başkası adına yemin etmez. Hanefîlere göre, oraya girmek mekruh olduğundan ve oraların tazim edildiği vehmini vereceğinden dolayı mabetlerinde kâfirlere yemin ettirilmez. Hanbelîler ise, tazim ettikleri yerlerde onlara yemin ettirilmesini caiz kabul ederler [1].

Bet (kesin ifade) ile yahut bilgiyi nefyederek yemin etmek:

Dört mezhep imamının ittifakı ile kişi fiilinde olumlu yahut olumsuz olsun, kesin ifade kullanarak yemin eder. Çünkü o, bizzat kendisinin durumunu bilir, nefsinin haline muttalidir. Olumlu halde alım ve satımda şöyle der: "Allah'a yemin ederim ki, şu kadara sattım yahut şu kadara satın aldım." Olumsuz halde ise şöyle yemin eder: "Allah'a yemin ederim ki, bu kadara satmadım ve bu kadara satın almadım."

Aynı şekilde eğer satış, telef etmek, gasp gibi başkasının fiiline dair ifade olumlu ise; yine kesin ifade kullanarak yemin eder. Çünkü vakıanın bilinmesi ve ona tanık olunması kolaydır. Şayet olumsuz ise, bilmediğini nefyedecek şekilde yani onun böyle olduğunu bilmediğini ifade edecek şekilde yemin eder. Çünkü o başkasının yaptığını bilmemektedir. Bunun için, "Allah'a yemin ederim, onun böyle yaptığını bilmiyorum." der. Çünkü bir şeyin nefyedilmesi halinde bilinmesi zordur [2]. Buna göre bir kimse başkası hakkında kendisinden bir şey çalıp veya gaspettiği iddiasında bulunacak olursa, davalı kendisinin çalmadığına yahut gaspetmediğine dair kesin olarak yemin eder. Şayet mirasçının huzurunda, ölen kimse üzerindeki bir alacağını yahut o kişinin babasının kendisinden bir şey çaldığını iddia etmek halinde olduğu gibi başkasının fiili hakkında iddiada bulunacak olursa, mirasçı, babasının borçlu olduğunu yahut o şeyi çaldığını bilmediğine dair yemin eder.

Üzerinde yemin edilenin niteliği:

Eğer müddeabih bir arazi olur, davalı da bunu inkâr edecek olursa, sonuçta fiilen hasıl olan hakkında yemin ettirilir ve: "Allah'a yemin ederim bu arazi filana ait değildir, onun herhangi bir parçası da ona ait değildir." der. Eğer ona, mesela bin dirhem karz verdiğini yahut kendisinden bin dirhem gaspettiğini yahut ona bin dirhem vedîa (emanet) bıraktığını iddia eder, davalı de bunu inkâr ederse, "davacının kendisine herhangi bir şey geri verilmeyi haketmediğine" dair Allah adına yemin ettirilir. "Ondan karz almadım," "gaspetmedim," "Ondan vedia almadım" diye yemin ettirilmez. Çünkü bu sebepler önceleri hasıl olup sonradan feshedilmiş

1- *Tekmiletü Fethi'l-Kadîr*, VI/176; *el-Bedâyi'*, VI/227; *el-Lübâb*, IV/40 vd.

2- *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, IV/444; *Muğni'l-Muhtâc*, IV/473 vd.; *Tekmiletü Fethi'l-Kadîr*, VI/170; *el Muğni*, IX/230 vd. *el-Kâsânî, el-Bedâyi'de* (V/279): "Her kim kendi fiilinden başkası hakkında yemin edecek olursa bilip bilmediğine dair yemin eder. Çünkü onun kendi fiili olmayan şey hakkında bilgisi yoktur. Kendisinin fiiline dair yemin eden kimse ise kesin ifade kullanarak yemin eder." der.

olabilir. Yani karzın, gasbın yahut vedîa bırakmanın manası hibe ve satış ile zail olabilir. Eğer davalı sebep olan gasp ve benzeri şeyler hakkında yemin edecek olursa, bununla zarar görür. O bakımdan kendisine gelebilecek zararı defetmek için sonuçta hasıl olan hakkında yemin ettirilir. Ebu Yusuf ise; "Karz, gasp ve vedia bırakmaya dair yemin ettirilir" demektedir.

Bir kimseden bir hayvan aldığı iddiasında bulunur, buna karşılık davalı bunu inkâr edecek olursa, -Ebu Yusuf'a hilâfen- "Aranızda bu hayvan ile ilgili olarak halihazırda bir satış olmadığına dair yemin et" denilir ve "Allah adına satmadım" diye yemin etmesi istenmez. Çünkü önce hayvanı satmış, sonra da satışı feshetmiş olabilir yahut da satıştan sonra *ikâle* söz konusu olmuş olabilir. Bu durumda satış da asıl şekli üzere kalmamış olur.

Nikâhta inkâr edene, "Aranızda hali hazırda mevcut bir nikâh olmadığına dair Allah adına" yemin ettirilir. Çünkü nikâha hul' arız olabilir.

Aynı şekilde boşama davasında da davalıya, "Bu anda iddia sahibi olan kadının zikrettiği şekilde bu kadın senden bain olmadığına dair Allah adına" yemin ettirilir ve -Ebu Yusuf'a hilâfen- "Allah adına onu boşamadı" diye yemin etmesi istenmez. Çünkü bain talâkın gerçekleşmesinden sonra nikâhın yenilenmiş olma ihtimali vardır. O bakımdan o, sonuçta fiilen hasıl olan şey hakkında yemin eder. Çünkü sebep olan talâk hakkında yemin edecek olursa, davalı zarar görür. Bu, Ebu Hanife ile Muhammed'in görüşüdür.

Ebu Yusuf'un görüşüne göre ise, davalı, bütün bu şekillerde talâk ve buna benzer dava sebepleri hakkında yemin eder. Ancak onun tarafından hakime açıklamış olduğumuz şekilde, sonradan meydana gelmiş bir hususu tariz ile ifade etmesi hali müstesnadır. Böyle bir durumda davalı, kendisinden yemin istediği taktirde hakime şöyle der: "Ey hakim! Allah'a yemin ederim ki satmadım. İnsan bazen bir şey satar, sonra da onda ikale yapabilir." Yani satışı ikale ile feshedebilir[1].

Yeminde yemin ettiren hakimin niyeti muteberdir:

Dikkat edilmesi gereken bir husus şudur: Yeminde muteber olan hasma yemin ettiren hakimin niyetidir. Çünkü Hz. Peygamber (a.s.), *"Yemin, yemin ettirenin niyeti üzeredir."* [2] buyurmuştur. Bu hadîs yemin ettiren hakim hakkında kabul edilmiştir. Çünkü yemin ettirme velâyetine sahip olan odur. Eğer yemin edenin niyeti esas alınacak olursa, yeminlerin faydası kalmaz, haklar zayi olur. Çünkü herkes kendi maksadına uygun olarak yemin eder. Yemin eden kişinin hakimin yemin ettirmesi halinde, lafzın zâhirinin hilâfını kastetmek suretiyle tevriye

1- *Tekmiletü Fethi'l-Kadîr,* VI/177 vd.; *el-Lübâb Şerhu'l-Kitâb,* IV/41 vd.; *el-Bedâyi',* VI/228.

2- Hadîsi Müslim, Ebu Hureyre'den rivayet etmiştir. Bir lafzında şöyle demektedir: "Senin yeminin arkadaşının seni kendisi ile tasdik edeceği şey hakkında olmalıdır." *Sübülü's-Selâm,* IV/102; *İbn Dakîki'l-Îd, el-İlmâm,* 427.

yapacak yahut da hakimin niyetinin hilâfına inanarak tevil edecek veya yemininin akabinde "inşaallah" demek suretiyle istisna yapacak veya "eve girersem" türünden lafza bir şart bitiştirecek olursa ve bunu hakimin sözünü işitmeyeceği şekilde söylerse [1] sözü geçen bütün bu hususlar, yalan yere yapılan yeminin günahını ortadan kaldırmaz. Aksi takdirde "yemin etme cesaretini göstermekten kaçınmak" olan yeminin maksadı ortadan kalkar.

Davada yeminin etkisi: Davada yeminin etkisi mutlak olarak değil, ancak beyyinenin ikame edilmesinin mümkün olacağı zamana kadardır. Geçici olmak üzere, o günün içerisinde davalaşma (husumet) ve münazaa kesilir, hak talebi sona erer. Buna göre yemin, ilim adamlarının cumhuruna göre, davalının yapacaklarının sona erdiğini ifade etmez [2]. Çünkü İbni Abbas'ın şöyle dediği rivayet edilmiştir: *"Hz. Peygamber (a.s.) bir kimseye, yemin ettikten sonra karşı tarafın hakkını teslim etmesi emrini vermiştir. Hz. Peygamber onun yalan söylediğini kesinlikle bilmiş de bunu söylemiş gibidir."* [3]. İşte bu, yeminin her şeyden kurtulmuş olmayı gerektirmediğinin delilidir.

4- Bir şahit ve bir yemin ile kaza (Hüküm Vermek):

Davacı bir şahit getirir fakat başka bir şahit getiremeyecek olursa, şahidi ile birlikte de yemin ederse, acaba şahidi ve yemini ile lehine hüküm verilir mi?

Hanefîlere göre [4]: Bir şahit ve yemin ile hiçbir husus hakkında hüküm verilmez. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmaktadır: *"Erkeklerinizden de iki şahit tutun. Eğer iki erkek bulunmazsa, o halde razı olacağınız şahitlerden bir erkekle iki kadın olsun."* (Bakara, 282); *"Aranızdan adalet sahibi iki kişiyi de şahit tutun."* (Talak, 2). Kur'an-ı Kerim bizden ya iki erkeğin yahut bir erkek ve iki kadının şahitliğini istemiştir. Bir tek şahit ile davacının yemininin kabulü ise, nassa bir ziyadedir. Nassa ziyade ise bir nesihtir. Kur'an-ı Kerim'de nesih ise, ancak mütevâtir yahut meşhur bir haber ile olur. Burada ise bunlardan herhangi birisi bulunmamaktadır. Yine Hanefîler sünnetten de Hz. Peygamber (a.s.)den Müslim ile İmam Ahmed'in yaptığı şu rivayeti delil gösterirler: *"Fakat davalıya yemin düşer."* Bir lafzı da şöyledir: *"Beyyine davacıya düşer, yemin de inkâr edene düşer."* Hz. Peygamber de iddiada bulunan bir kimseye, *"Ya sen iki şahit getirirsin, yahut o (hasım) yemin eder."* [5].

Birinci hadîs-i şerif, davalıya yemin etmeyi vacip kılmaktadır. Şayet bir şahit

1- *Muğni'l-Muhtâc,* IV/475.

2- *el-Bedâyi',* VI/229; *Muğni'l-Muhtâc,* IV/477; *Bidâyetü'l-Müctehid,* II/454.

3- Hadîsi Ebu Davud, Neseî, Hâkim ve Ahmed, İbni Abbas'tan rivayet etmişlerdir.

4- *el-Mebsût,* XVII/30; *el-Bedâyi',* VI/225; *Prof. Şeltût, Prof. es-Sâis, Mukaranatu'l-Mezâhib fi'l-Fıkh,* 128.

5- Hadîsi Buharî, Müslim ve Ahmed, el-Eş'as b. Kays'dan rivayet etmişlerdir. *Neylü'l-Evtâr,* VIII/302.

ve davalıya yemini ile hüküm vermek caiz olmuş olsaydı, davalıe yeminin vücubu söz konusu olmazdı. Diğer taraftan hem bu hadîs-i şerifte hem de ikinci hadîste Resûlullah (a.s.) yemini inkâr edenin delili olarak tayin etmiştir. Eğer davacının yemini kabul edilirse, bu durumda bütün yeminler inkâr edenlere düşen bir görev olmaktan çıkar.

Yine ikinci hadîs-i şerif, iki hasım arasında bir paylaştırma ihtiva etmektedir. Paylaştırma ise, paylaştırmanın söz konusu olduğu herhangi bir hususta, iki hasmın ortak olmasına aykırıdır.

Üçüncü hadîs-i şerif ise, davacıyı üçüncüsü bulunmayan iki şey arasında muhayyer bırakmıştır. Ya beyyine getirecektir yahut da davalı yemin edecektir. İki şey arasında muhayyer bırakmak ise, bunları aşıp bir başka şeyi seçmelerine yahut da (onlardan birisinin) her ikisini bir arada yapmalarına engeldir.

Cumhura göre (1): Malî hususlarda şahit ile birlikte yemin ile hüküm verilir. Buna delil olarak da Hz. Peygamber (a.s.)'den, *"Bir şahit ve bir yemin ile hüküm verdiğine dair"* (2) sabit olan rivayeti delil gösterirler.

İmam Şafiî şöyle der: Bu, beraberinde başkası olmasa dahi, -esasen de onunla birlikte onu destekleyen başka rivayetler de vardır- ilim ehlinden hiçbir kimsenin reddetmediği sabit bir hadîstir. Neseî de, "Bunun isnadı *ceyyid*dir" derken, el-Bezzâr şöyle demektedir: "Bu konuda *hasen* hadîsler de vardır ki, bunların en sahihi İbni Abbas'ın hadîsidir." İbni Abdü'l-Berr de şöyle demiştir: "Kimse onun senedini tenkid etmiş değildir. *Sahih* olduğu hususunda ilim ehli arasında görüş ayrılığı yoktur."

5- İkrar:

İkrar çoğunlukla delillerin en başıdır. Eğer ikrar açık ve seçik olursa, onun gereğince hüküm vermenin vacip olduğu hususunda görüş ayrılığı yoktur. Buna dair bir bahis tahsis edeceğiz.

5. İki Davanın (İddianın) Tearuzu İle Birlikte İki Beyyinenin de Tearuzu (Çatışması)'nun Hükmü

Aynı konu ile ilgili mahkemeye iki dava gelebilir. Dava sahiplerinin her

---

1- *Bidâyetü'l-Müctehid,* II/456; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV/47; *el-Mühezzeb,* II/301, 334; *Muğni'l-Muhtâc,* IV/442, 482; *el-Muğnî,* IX/151, 225; *el-Mizân,* II/200; *Prof. Şeltût, Prof es-Sâis,* a.g.e., 129 *et-Turuku'l-Hukmiyye,* 132.

2- Bu hadîs-i şerif *mütevâtir*dir. Bunu İbnü'l-Cevzî ile el-Beyhakî'nin *Hilâfiyât*'ında rivayet ettiğine göre, yirmiden fazla sahabe rivayet etmiştir. Sözü geçen bu sahabeler arasında Ebu Hureyre, Ömer, İbni Ömer, Ali, İbni Abbas, Zeyd b. Sabit, Câbir b. Abdullah, Sa'd b. Ubâde, Abdullah b. Amr, Muğire b. Şu'be, Umâre b. Hazm, Surrak gibileri vardır. Bunlardan gelen senetler *hasen* senetlerdir. En sahih olanları ise Müslim, Ahmed ve dört Sünen sahibi ile Darekutnî ve Beyhakî'nin rivayet ettiği İbni Abbas'tan gelen rivayettir. *Nasbu'r-Râye,* IV/96 vd.; *Neylü'l-Evtâr,* VIII/182; *en-Nadmu'l-Mütenâsir Mine'l-Hadîsi'l-Mutevâtir,* 109; *Mecmau'z-Zevâid,* IV/202; *Sübülü's-Selâm,* IV/131; *el-İlmâm,* 521.

birisinin kendi iddiasını destekleyen beyyinesi bulunabilir, hakkında anlaşmazlık bulunan dava konusunda hakkını ispat edebilir. Bu durumda hakim aralarında nasıl hüküm verecektir?

İki davanın (iddianın) çatışması, mutlak bir mülk yahut herhangi bir sebep ile mukayyet bir mülk hakkında olabilir. Mutlak mülk, bir kişinin "Bu benim mülkümdür" demek suretiyle mülkiyet sebebini söz konusu etmeksizin mülkiyet iddiasında bulunduğu ve: "Bu satın almak, miras ve buna benzer bir sebeple benim mülkümdür." demediği mülktür.

Sebep ile mukayyet mülk ise, bir kişinin yavrulama, nikâh, satın alma ve miras gibi mülkiyet sebebini beyan etmekle birlikte, mülkiyet iddiasında bulunduğu mülktür [1].

Mutlak mülkte davaların çatışması, âdeten iki kişi arasında meydana gelir. Bunlardan birisinin elinde o şey bulunur ve bu kimseye *sahibü'l-yed* (zilyed) *dâhil* yahut *hâiz* adı verilir [2]. İkincisinin elinde ise bir şeyi bulunmaz. Fakihlerin dilinde buna *haric* yahut *hâiz olmayan* denir. Bazen anlaşmazlık *zilyed*in dışında kalan kişiler arasında bazen de bizzat *zilyed* olan kimseler arasında olabilir.

Davalaşan ve anlaşmazlık içerisinde bulunan her birisinin elinde tarihli bir beyyine yahut birisi tarihli öteki tarihsiz veya onlardan birisinin tarihi ötekinden daha eski bir beyyine bulunabilir.

Şimdi bu ihtimalleri mutlak mülkiyet davası ile mukayyed mülkiyet davası türlerine bölümleyerek ele alacağız.

***Birinci Tür:* Mutlak mülkiyette iki beyyinenin (delilin) tearuzu (çelişmesi) ile birlikte iki davanın da tearuzu:**

Bu kısımda üç ihtimal vardır: Bunlar ise hariç ile zilyed arasındaki iki davanın tearuzu, her ikisi de zilyedin haricinde olan iki davadaki tearuz ve zilyedler arasındaki iki davanın tearuzudur.

1- *Hâric* ile *zilyed* arasındaki iki davanın tearuzu: Eğer dava, hariç tarafından yani haiz olmayan kişi tarafından zilyed yani haiz olan kimse hakkında, mülkiyet davası olup onların her birisi beyyine ortaya koyarsa, ya her iki beyyine de tarihsizdir yahut her ikisi de aynı tarihe sahiptir veya birisinin tarihi ötekinden daha eskidir veya onlardan birisi tarihli öteki tarihsizdir.

Bu hallerde genel olarak Hanefîlerle Hanbelîler şöyle demektedirler: Davacının yani hâricin beyyinesine öncelik tanınır. Ancak onlardan birisinin beyyinesinin tarihi ötekinden eski olursa, Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre buna

1- *Tekmiletü Fethi'l-Kadîr,* VI/156.

2- *Hiyâze:* Bir şeye elini koymak ve onu istilâ etmektir. Bir yerde sakin olmak, ekmek, hibe etmek, satmak, yıkmak ve benzeri tasarruflar, hiyâze yoluyla tasarrufa örnektir.

öncelik tanınır ve mutlak mülkiyette elde bulunduran (Sahibü'l-yed)'ın beyyinesi kabul edilmez. Çünkü bu, elde bulundurmanın ifade ettiği şeyden fazla bir şey ifade etmez. Zira mülkiyet, elinde bulundurduğu için zahiren onun lehine sabittir. Fakat bu durum bundan daha fazlasını tespit edemez. Buna dair açıklama şu şekildedir[1]:

a) Eğer dava hariç tarafından zilyedin aleyhine ve tarihsiz olursa, o vakit davacının beyyinesi -ki hâricin beyyinesi adını alır- Hanefîlerle Hanbelîlere göre kabul edilmeye daha lâyıktır. Çünkü Hz. Peygamber (a.s.): *"Beyyine davacıya aittir, yemin de davalıya düşer."* [2] buyurur. Burada tür olarak beyyineyi davacıya ait olarak tayin ettiğinden zilyedin beyyinesine iltifat edilmez. Çünkü o iddia sahibi değildir. Dolayısıyla beyyine onun delili olmaz [3]. Onun davacı olmadığının delil ise, davalı niteliğinin ona intibak etmemesidir. Çünkü müddeî, başkasının elinde bulunan şeyin kendisine ait olduğunu bildirir. Bu niteliğe sahip olan kişi ise *hariç*dir, *zilyed* değildir. Çünkü zilyed, elinde bulunanın kendisinin ait olduğunu haber verir. Dolayısıyla o davacı olamaz; aksine davalı olabilir. O bakımdan beyyine onun lehine bir delil değildir, onun beyyinesi boş sayılır.

Davacının beyyinesinin faydası daha fazladır. O bakımdan cerh beyyinesinin, tadil (adalet sıfatının derecesini belirten) beyyinesinden önce gelmesi gibi, davacının da beyyinesinin öne geçirilmesi gerekir. Onun daha faydalı olduğunun delili ise, olmayan bir şeyi ispat etmesidir. İnkâr edenin beyyinesi ise, zaten elinde bulundurmasının delâlet ettiği açık olan bir durumu ispat etmektedir. Dolayısıyla bir şey ifade etmez. Yani onun getireceği beyyine, elde bulundurmanın ifade ettiği şeyden fazlasını ifade etmez. Yani sadece hiyâzeti (elde bulundurmayı) ifade eder.

b) Eğer her iki beyyine de tarihli olup, ikisi de aynı tarihi taşıyorsa, hâric olan davacı lehine hüküm verilir. Çünkü hangisinin daha önce mülkiyet sahibi olduğu sabit olmamaktadır. Zira tearuz (çelişme), o her iki tarihin de nazarı itibara alınmasını iptal etmiştir. O bakımdan durum birinci şekilde olduğu gibi mutlak mülkiyet davası durumu gibidir.

c) Birinin tarihi ötekinden daha eski ise, Ebu Hanife, Ebu Yusuf ve Muhammed'e göre hangisininkinin tarihi daha önce ise, hakim onun lehine hüküm verir. Muhammed'den, *en-Nevâdir'* deki rivayete göre, o Rakka bölgesindeki kadılığından dönüşünde bu görüşünden dönmüştür. Ona göre *Sahibü'l-yed*'den netâcda (deve vs.nin yanında yavrulaması) hariç herhangi bir vakit veya başka hu-

1- *el-Mebsût*, XVII/32; *Tekmiletü Fethi'l-Kadîr*, VI/156 vd.; *el-Bedâyi'*, VI/225; 232; *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, IV/455; *el-Kitâb (Kudurî)*, IV/32; *el-Muğnî*, IX/275 vd.

2- Hadîsi Ahmed, Buharî, Müslim ve İbni Mace, İbni Abbas'tan rivayet etmişlerdir.

3- Diğer bir ifade ile, Şeriat delili müddei tarafında, yemini de davalı tarafında tespit etmiştir. O bakımdan bunun alt-üst olmaması gerekir ve bu, fakihlere göre ibadet türünden bir davranıştır.

susa dair beyyine kabul edilmez. Çünkü onun beyyinesinin bir değeri yoktur, zira o davalıdır. Beyyine ise davacının delilidir.

Doğrusu ise zâhiru'r-rivâye olan birinci görüştür; çünkü daha önceki tarihe sahip olan şahsın beyyinesi hiçbir kimsenin o konuda kendisi ile anlaşmazlık halinde olmadığı bir zamanda mülkiyetin kendisinin olduğunu ortaya koymuştur. O bakımdan öbürü, mülkiyetin kendisine intikal ettiğine dair bir sebep ispat edinceye kadar, anlaşmazlık konusunda hak onun lehine sabittir.

d) Birisi tarih tespit etmiş, diğeri etmemişse Ebu Hanife ile Muhammed'e göre, hâricin lehine hüküm verilir. Çünkü mutlak mülkün önceye de sonraya da ihtimali vardır. Zira mutlak beyyine sahibinin, eğer beyyinesinin zamanı tespit edilecek olursa daha erken bir tarihe sahip olması mümkündür. O bakımdan muvakkat mülkiyetin önceliğinde bir ihtimal söz konusudur. Herhangi bir şey hakkında ihtimal söz konusu oldu mu, muteber olmaktan çıkar. Dolayısıyla zamanın nazarı itibara alınması da ortadan kalkar, geriye dava mutlak mülkiyet davası olarak kalır, o bakımdan hâricin lehine hüküm verilir.

Ebu Yusuf ise şöyle der: Tarih taşıyan beyyine sahibinin lehine hüküm verilir. Çünkü tarih sahibi olanın beyyinesi, muayyen bir zamanda mülkiyetin ona has olduğunu ortaya koymuştur ve bu mülkiyetin beyyinesi ile mutlak mülkiyet iddiasında bulunanın beyyinesi kesinlikle çatışmamaktadır. Aksine onun beyyinesinin çatışma ihtimali de çatışmama ihtimali de vardır. Çatışma ise şüphe ile sabit olmaz. O bakımdan tarihli beyyinenin sahibinin bu beyyinesi çatışmaktan uzak kalacağından, onun lehine hüküm verilir.

Bu şekiller hakkında Malikîler ile Şafiîler şöyle demektedirler [1]: *Sahibü'l-yedin* beyyinesine öncelik tanınır ve buna "mutlaka dahil olan beyyine" adı verilir. Çünkü her ikisi de beyyine ortaya koymakta eşit durumdadırlar. Bu durumda iki beyyine tearuz (çelişme) halindedir. Sahibü'l-yedin beyyinesi ise elinde bulundurması yani hiyâzeti dolayısıyla ağırlık kazanmıştır. Nitekim tearuz halinde olan iki hadîsten birisinin kıyas yoluyla tercih edilmesi de böyledir. O bakımdan o şey hakkında sahibü'l-yedin lehine hüküm verilir. Çünkü davalının beyyinesi, dava konusu şeyin elinde mevcut olmasının da ötesinde bir mana ifade eder.

Davalının tarafı, aslı daha kuvvetli olduğundan dolayı, asıl onu desteklemektedir; istishab ise, mevcut bir şeyin, önceden mevcut olduğu şekilde kalmasıdır. (Meselâ on sene önce hayatta olduğu bilinen bir kişinin öldüğüne dair elde kesin bilgi yoksa buğün de hayatta olduğunu kabul etmek gibi) Onun yeminine de davacının yeminine göre öncelik tanınır. Her iki beyyine çatışacak olursa, sahibü'l-yedi durumu üzere bırakmak gerekir ve ihtilaf halinde olanlardan herhangi birisinin hiçbir beyyinesi yokmuş gibi ona öncelik tanınır.

1- *Muğni'l-Muhtâc,* IV/480; *el-Mühezzeb,* II/311.

Bunu Cabir b. Abdullah'ın şu hadîsi desteklemektedir: *"Bir at yahut bir deve hakkında iki kişi Peygamber (a.s.)'in huzurunda davalaştı. Onların her birisi bu hayvanın kendisi yanında doğduğuna dair beyyine (delil) ortaya koydu. Resûlullah (a.s.) da o hayvanın elinde bulunduran kimseye ait olduğuna hükmetti."*[1].

2- Mutlak mülkiyette zilyedden hariç olan iki kişinin davalarının tearuzu (çatışması): İki kişi, üçüncü bir şahsın elinde bulunan bir ayn konusunda anlaşmazlık içerisinde olsalar, bu üçüncü kişi de bu aynı inkâr etmekte (kendisine ait olmadığını söylemekte) ise, iki kişinin her birisi kendi hakkını ispat etmek kasdı ile beyyine getirecek olsa...

Şafiîlere göre: Daha tercih edilen görüşlerinde şöyle demektedirler: İki beyyine de -her ikisinin de mucipleri (yani gerektirdiği sonuç) arasında çatışma olduğu için- sakıt ve batıl olur. Beyyinelerin her ikisi de tarihsiz olsa veya tarihleri aynı olsa yahut birisi tarihsiz diğeri tarihli olsa da yine durum değişmez. Çünkü bu, birbiriyle çatışma halindeki ve aralarında tercih edici sebep bulunmayan iki delile benzemektedir. Bu durumda ortada hiçbir beyyine yok gibidir. Böyle bir meselede hüküm, her birisinin hiçbir beyyinesi yokmuşcasına dava açmaları halindeki gibi olur. Her birisi yemin eder ve o şey ikisi arasında yan yarıya bölüştürülür. Böyle bir durumda bir görüşe göre ikisi arasında kura çekilir ve kura kime çıkarsa o tercih edilir[2].

Malikîlere göre: Bu durumda her iki beyyine de sakıttır ve hiç bir beyyine yokmuş gibi hüküm verilir. Her birisi yemin eder ve o şey aralarında paylaştırılır. Birisi yemin eder öteki etmezse yemin edenin lehine hüküm verilir [3].

Hanbelîlere göre: Tercih edilen görüşe göre, her iki beyyine de sakıt olur ve dava tarafları arasında hiçbir beyyine yokmuş gibi yeminle birlikte kura çekilir. Kurası çıkan yemin eder ve o ayn'ı alır [4].

Hanefîlere göre: Bütün bu haller ile ilgili olarak şöyle demektedirler: O şeyin ikisi arasında eşit olarak pay edilmesi hükmü verilir. Ancak onlardan birisinin tarihi ötekinden daha eski ise, bu tarih gereğince onun lehine hüküm verilir. Buna

1- Bu hadîsi Beyhakî *zayıf* olduğunu belirtmeksizin şu lafızla rivayet etmiştir: *"İki kişi bir dişi deve hakkında davalaşarak onların her birisi, "Bu deve benim yanımda doğdu." dedi ve her ikisi de buna dair delil ortaya koydu. Resûlullah (a.s.) da bu devenin elinde bulunduran kimseye ait olduğu hükmünü verdi. Bunu ayrıca Darekutnî de rivayet etmiştir,* senedinde *zayıflık* vardır. Ebu Hanife tarafından da rivayet edilmiştir; buna yakın bir rivayet de Şafiîden gelmektedir. Ancak oradaki ifade, *"Bir binek hayvanı hakkında davalaştılar"* şeklindedir senedi *zayıf* görülmemiştir. *Sübülü's-Selâm,* IV/135. Ayrıca Taberânî'nin rivayet ettiği benzeri bir olay için bk. *Mecmau'z-Zevâid,* IV/203.

2- *Muğni'l-Muhtâc,* IV/480; *el-Mühezzeb,* II/311.

3- *Bidâyetü'l-Müctehid,* II/461; *el-Mîzan,* II/195; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV/222 vd.

4- *el-Muğnî,* IX/287.

dair açıklama aşağıdaki dört şekilde gösterilmiştir [1].

a, b) Eğer dava hariçteki iki kişi tarafından yapılır ve mutlak mülke dair her iki beyyinede ortaya konulacak olursa, bu beyyineler tarihsiz bulunur veya her ikisinin tarihi aynı olursa, dava olunan şey de üçüncü bir kişinin elinde bulunuyor ise, o şey hakkında iddiada bulunan iki kişi arasında yarı yarıya bölüştürülmesi hükmü verilir. Böylelikle mümkün olduğu kadar her iki beyyine gereğince amel edilmiş olunur [2]. Böylelikle beyyinelerin boşa gitmesi de önlenmiş olunur. Çünkü, delil ile mümkün olduğu kadar amel etmek vaciptir. Yani hakkında anlaşmazlık bulunan şeyin tamamında her iki beyyine ile amel etmeye imkân olmazsa, kısmen de olsa, her iki beyyine ile amel etmek mümkün olur. O bakımdan her birisine o şeyin yarısına sahip olduğu hükmü verilir. Çünkü taraflar arasında davada eşitlik vardır, paylaştırmada da biribirlerine eşit olurlar.

Bunu da şu rivayet desteklemektedir: *"İki kişi Resûlullah (a.s.)'ın huzurunda bir deve hakkında davalaştılar ve her birisi de o devenin kendisine ait olduğuna dair beyyine ortaya koydu. Resûlullah (a.s.) devenin her ikisi arasında yarı yarıya olduğu hükmünü verdi."* [3].

c) Birisinin tarihi ötekinden daha önce ise, daha önce tarihliye öncelik tanınır. Çünkü hariçtekilerin her birisi hakkında davacı niteliği de uygun düşmektedir. O bakımdan her ikisinin de beyyinesi, yargı önünde dinlenir ve kabul edilir özelliktedir. Bu iki beyyineden birisi tarih önceliği sebebiyle ağırlık kazanır. Çünkü bir diğer beyyinenin onda tearuz etmediği bir vakitte, mülkiyeti ispat etmektedir. O bakımdan hakkında anlaşmazlık bulunan ayn'ı elinde bulunduran kişiye, elindekini lehine hüküm verilen kişiye teslim etmesi emredilir. Ta ki karşı

1- *Tekmiletü Fethi'l-Kadîr,* VI/217; *el-Bedâyi',* VI/236; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* IV/456; *el-Lübâb Şerhu'l-Kitâb,* IV/32.

2- Fakat iki kişi aynı kadının, nikâhları altında olduğunu iddia edecek ve buna dair delil ortaya koyacak olurlarsa, bunlardan herhangi birisinin önceliği söz konusu olmayacağından ve onlardan herhangi birisi gereğince hüküm vermeye imkân olmadığından dolayı, iki delilden herhangi biri ile hüküm verilmez. Çünkü iddia konusu olan yer, onların ortaklıklarını kabil değildir. Bu konudaki deliller evlilik için bir vakit tayin etmiyorsa, iş kadının onlardan herhangi birisini tasdik etmesine kalır. Eğer vakit tayin edecek olur iseler, daha erken vakit tayin edene öncelik tanınır. Şayet kadın delilin ortaya konulmasından önce herhangi birisi lehine ikrarda bulunacak olursa, evlilik hususunda birbirlerini tutan ifadeleri dolayısıyla onun hanımı olur. Evlilik ise tarafların birbirlerini tasdik edici ifadeleri ile hüküm verilen şeylerdendir. Şayet diğeri evliliğe dair delil getirecek olursa, o delil gereğince hüküm verilir. Çünkü delil ikrardan daha kavidir. *el-Lübâb, Şerhu'l-Kitab,* IV/132.

3- Bu hadîsi Ebu Davud, Neseî, Ahmed, Hâkim ve Beyhakî, Ebu Musa el-Eş'arî'den şu lafızla rivayet etmişlerdir: *"Resûlullah (a.s.) zamanında iki kişi aynı devenin kendilerine ait olduğunu iddia ettiler. Onların her birisi iki şahit gösterdi. Peygamber (a.s.) de deveye ikisinin yarı yarıya ortak olduğu hükmünü verdi.* Bunu Taberanî de el-Mu'cemu'l-Kebir'de Câbir b. Semura'dan rivayet etmiştir. Onun senedinde *metruk* bir ravi vardır. *Nasbu'r-Râye,* IV/109; *Neylü'l-Evtâr,* VIII/300 *el-İlmâm,* 522; *Sübülü's-Selâm,* IV/13.

taraf, mülkiyetin kendisine herhangi bir yolla intikal ettiğini ispat etmiş olsun.

d) Onlardan birisi tarih tespit etmiş, öbürü tespit etmemiş ise, Ebu Hanife'ye göre her ikisi arasında yan yanya pay edilmesi hükmü verilir ve tarihe itibar edilmez. Çünkü tarih taşıyan mülkiyetin ötekinin mülkiyet tarihinden önce olması da sonra olması da mümkündür. Zira diğer mâlik eğer tarih koymuş olsaydı, tarihinin daha erken olma ihtimali söz konusudur. Tarihte böyle bir ihtimalin varlığı söz konusu olduğundan dolayı itibara alınmaz. Geriye her birisinin mutlak mülkiyet iddiası kalır.

Ebu Yusuf'a göre ise, tarih tespit eden kişinin lehine yani mülkiyeti tarihli olan kişinin lehine hüküm verilir. Çünkü tarihli olan beyyine, tarihsiz mutlak beyyinenin kesinlikle teâruz, çatışma halinde olmadığı bir zamanda mülkiyeti ortaya koymaktadır. Hatta çatışma ihtimali hem vardır hem de yoktur. O bakımdan şüphe ile çatışma sabit olmaz. Buna göre tarih sahibinin beyyinesi çatışma olmaksızın sabit olur, o bakımdan o kişinin ayn'ı alması öncelikle söz konusudur.

İmam Muhammed'e göre ise beyyinesinde tarih söz konusu edilmeyen mutlak mülkiyet sahibi lehine hüküm verilir. Çünkü mutlak mülkiyete dair mevcut beyyine daha güçlüdür. Zira o hükmen asıldan itibaren onun malikidir. Bunun delili ise yavru, süt, yün, gelir ve buna benzer şeyin fazlalıklarına da hak kazanmasıdır.

3- Zülyedler arasındaki mutlak mülkiyete dair davaların çatışması: Bir ev iki kişinin eli altında bulunur ve her ikisi de evin kendilerine ait olduğunu ileri sürerek, kendi mülkiyetine dair beyyine ortaya koyarsa, sahih kabul edilen görüşlerinde Şafiîler şöyle demektedirler: [1] Bu durumda her iki beyyine de sakıt ve batıl olur. Çünkü bu beyyinelerin mucibi (gereği) arasında çatışma ve çelişki vardır. Tıpkı herhangi birisini tercih etmek için bir sebep olmadığı zamanda, iki delilin biribiriyle çatışması gibi. O bakımdan evin daha önceden olduğu gibi her ikisinin elinde kalmasına *"kaza-i terk"* ile hüküm verilir. Kazâ-i terk: Hâkimin: "Hakkın yoktur, iddia edemezsin." gibi sözlerle davacıyı dava açmaktan menetmesidir.) Çünkü onlardan herhangi birisinin o eve sahip olması, ötekine göre üstün bir konumda değildir. Bir görüşe göre ise, az önce de işaret ettiğimiz gibi, aralarında kura çekilir.

Hanbelîler de şöyle der: İki kişi ellerinde bulunan bir ayn hakkında anlaşmazlığa düşer, onların her birisi buna dair delil ortaya koyar ve deliller de eşit olursa biribirleriyle çatışıyorlar demektir. Bu durumda ayn, ikisi arasında eşit olarak paylaştırılır. Çünkü Ebu Musa (r.a)'dan şöyle bir rivayet gelmiş bulunmaktadır: *"İki kişi Resûlullah (a.s.)'ın huzurunda bir deve hakkında*

1- *Muğni'l-Muhtâc,* IV/51, 480; *el-Mühezzeb,* II/311.

davalaştı. Onların her birisi de iki şahit getirdi. Resûlullah (a.s.) da develerin ikisi arasında yarı yarıya olduğu hükümünü verdi." Bu hadîsi Ebu Davud rivayet etmiştir. Diğer taraftan anlaşmazlık taraflarının her birisi elinde bulunana nispetle, o şeyin yarısının içerisinde (dahil) kabul edilir, diğer yarısının ise hârici (dışında) kabul edilir [1]. Hâric olanın beyyinesi ile hüküm verileceğini de öğrenmiş bulunuyoruz, çünkü dava sahibi odur.

Bütün bu durumlar hakkında Hanefîler şöyle demektedir: Ellerinde bulunduran iki kişi arasında o şeyin yarı yarıya paylaştırılacağı hükmü verilir. Ancak onlardan birisinin beyyinesi ötekininkinden daha erken bir tarihe sahip olması hali müstesnadır. Buna dair açıklama şöyledir [2].

1- Eğer ellerinde bulunduran tarafların her birisi, o şeyin kendisine ait olduğuna dair beyyine ortaya koyarsa, karşı tarafın elinde bulundurduğu şeyin yarısının onlardan her birisine ait olduğu hükmü verilir. Çünkü Hanbelîlerin görüşünü açıklarken belirttiğimiz gibi, her birisi o yarının hârici olarak kabul edilir. Hâric olan ise davacıdır ve onun beyyinesi kabul edilir.

Kendi elinde bulundurduğu yarısı ise, *kaza-i terk* yoluyla elinde terk edilir. Buna göre aynı ev, iki ev durumundadır. Sanki bunlardan her birisinin elinde bir ev vardır ve her birisi de o evin kendisinin olduğunu iddia etmektedir. Bu durumda onların her birisi karşı tarafın elinde bulunan evin kendisine ait olduğunu iddia ediyor demektir; onun beyyine getirmesi gerekir. Bu davayı inkâr eden kişi ise, onun karşı tarafını teşkil eden ve elinde bulundurduğu şey hakkında aynı iddiada bulunan kişidir.

Yine onlardan birisi beyyine ortaya koyar öteki bir beyyine ortaya koymayacak olursa, karşı tarafın elinde bulundurduğunun yarısının ona ait olduğuna hüküm verilir. Elinde bulundurduğu şey ise, *kaza-i terk* ile elinde bırakılır.

Yine herhangi birisinin bir delili bulunmuyorsa, o şey ikisinin de elinde kaza-i terk yoluyla bırakılır. Fakat bundan sonra onlardan herhangi birisinin bir beyyinesi ortaya konulacak olursa kabul edilir. Çünkü hakikaten onun aleyhine hüküm verilmiş değildir.

2- Onlardan her birisi beyyinesi için bir tarih tayin eder; ikisinin de tarihi eşit olursa yine o şeyin birinci şekilde olduğu gibi, ikisi arasında yarı yarıya olduğu hükmü verilir.

3- Şayet birilerinin tarihi daha eski ise, Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre daha eski olan evlâdır.

1- *el-Muğnî*, IX/280 vd.

2- *el-Bedâyi'*, VI/240 vd.; *Tekmiletü Fethi'l-Kadîr*, VI/248 vd.; *el-Mebsût*, XVII/32; *ed-Dürrü'l Muhtâr*, IV/460; *el-Kitâb ma'a'l-Lübâb*, IV/32.

İmam Muhammed ise şöyle demiştir: Elinde bulunduran kişi açısından tarihe itibar edilmez. O bakımdan bu şey ikisi arasında eşit olur. Delillere dair açıklamalar önceden verilmişti.

4- Birisi tarih tespit eder, öbürü tespit edemezse, Ebu Hanife ve Muhammed'e göre o şey hakkında ikisi arasında yarı yarıya olduğu hükmü verilir. Tayin edilen zamana itibar edilmez. Çünkü ötekinin getireceği beyyinenin tarihi itibarıyla birincisininkinden önce olma ihtimali de sonra olma ihtimali de vardır. Ebu Yusuf şöyle der: Bu tarih ortaya koyana ait olur. Her iki grubun delilleri ise az önceki açıklamalardan öğrenilmiş bulunmaktadır.

Dava sahiplerinden birisinin beyyinesi, şahitlerin çokluğu yahut adaletlerinin meşhur olması sebebiyle tercihe şayan kabul edilir mi?

Sözü geçen şekillerde ve başka birtakım beyyinelerin çatışma hallerinde, fakihlerin cumhuru şahitlerin çokluğu veya adaletin şöhret kazanması sebebiyle iki delilden herhangi birisinin tercih edilemeyeceği kararını vermişlerdir. Çünkü her iki beyyine şeriatın takdirine göre her iki tarafın ortaya koyduğu eksiksiz birer hüccettir. Fazlalık ile bu hüccetler güç kazanmaz. Nitekim diyetlerde de durum böyledir. Şahısların değişmesiyle miktarında değişme olmaz.

İmam Malik şöyle der ki: Adaletin fazlalığı sebebiyle tercih edilir. Nitekim rivayet edilen iki haberden birisi böyle bir sebep dolayısıyla tercih edilir; fakat sayı çokluğu dolayısıyla tercih edilmez [1].

İkinci Tür:

Bir sebep dolayısıyla mülkiyet iddiasında iki beyyinenin çatışması ile birlikte iki davanın çatışması:

Herhangi bir sebep dolayısıyla mülkiyet sahibi olmak davası öğrenmiş olduğumuz gibi miras, satın almak yahut doğum gibi mülkiyet sebebinin söz konusu edildiği davadır. Aşağıda her bir grubu başlı başına ele alacağız. Hanefîlere göre mukayyet mülkiyetteki ifadelerin özeti şudur: İki kişi bir şahıstan bir mülkiyet edinme iddiasında bulunsa, onlardan birisi bu mülkü kabzetmiş halde ise yahut iki davacı mülkiyeti iki kişiden satın alma iddiasında bulunarak tarih belirtseler, zilyedin belirttiği tarih de daha erken olursa, bu iki şekilde Hanefîlerin ittifakıyla zilyedin gösterdiği beyyine kabul edilir.

a) Miras sebebiyle mülkiyet davası:

Miras sebebiyle mülkiyet davalarının tearuzunu (çatışmasını) iki hal şeklinde ele alacağız: Dava sahiplerinden herhangi birisinin hariç, diğerinin o malı kabzet-

---

1- *Tekmiletü Fethi'l-Kadîr,* VI/243; *el-Mebsût,* XVII/41; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* IV/495; *el-Lübâb* IV/37; *Muğni'l-Muhtâc,* IV/482; *el-Mîzân,* II/195; *el-Muğnî,* IX/282; *Bidâyetu'l-Müctehid* II/461; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV/220.

miş olması hali ve üçüncü şahsın elinde bulunan mal üzerinde hariçteki iki kişinin davalaşması hali.

1- Miras yoluyla mülkiyet davasında hariç ile zilyedin davalarının tearuzu (çatışması):

Herhangi bir mal bir kişinin elinde bulunsa ve birisi de babasının vefat edip o malı kendisine miras olarak bıraktığına dair beyyine ortaya koyarken, sahibül'l-yed de kendi babasının vefat edip o şeyi kendisine miras olarak terkettiğini belirten bir beyyine ortaya koyarsa, Hanefîlere göre ister bir zamandan söz etsinler ister etmesinler yahut tarih tayin edip her ikisinin tarihi bir olursa, o mal ile haricin lehine hüküm verilir. Şayet taraflardan birisinin tarihi daha erken olursa, tarihi daha erken olana aittir. Açıklama aşağıda gösterilmiştir [1].

a) O malın babasından miras olduğuna dair haric ve zilyedin her birisi, beyyine ortaya koyacak olursa, o malın harice ait olduğuna hüküm verilir. Çünkü dava sahiplerinin her birisi o malın, ölenin mülkü olduğunu kabul etmiş, fakat mirasçı mülkiyet hususunda ölenin yerine geçmiştir. Sanki her iki mirasçı da sebepsiz olarak mutlak bir mülkiyet iddiasında bulunmuş gibidirler. O bakımdan mutlak mülkiyet iddiasında da öğrendiğimiz üzere onun harice ait olduğuna hüküm verilir.

b, c) Aynı şekilde eğer her iki taraf bir tarih tespit eder ve her ikisinin de tarihi aynı olursa yahut onlardan birisi tarih zikredip öteki zikretmezse yine anlaşmazlık konusu olan malın, harice ait olduğuna hüküm verilir. Çünkü birinci şekilde tearuz dolayısıyla her iki vakit de nazar-ı itibara alınmaz. Geriye mutlak mülkiyet davası kalmaktadır. İkinci şekilde ise tayin edilen vakte itibar edilmez. Çünkü ötekinin mülkiyetinin daha önce olması da daha sonra olması da muhtemeldir. Böyle bir ihtimal halinde ise zamana bakılmaz.

d) Eğer birilerinin tarihi ötekilerinden daha erken ise, Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre bu mal, daha erken tarihi belirten kişiyedir. Çünkü onun beyyinesi ötekinin kendisi ile çatışmasının söz konusu olmadığı bir zamanda mülkiyetin ona ait olduğunu ispat etmiştir.

İmam Muhammed şöyle der: O malın harice ait olduğu hükmü verilir. Çünkü miras davası ölenin mülkiyet davasıdır. Her iki beyyinenin her birisi de ölenin mülkiyetini ortaya koymuştur. Fakat mirasçı, ölenin mülkiyetinde onun yerini tutmuştur. Sanki her iki mirasçı mutlak yahut da mülkiyet konusunu söz konusu etmeksizin, bir seneden itibaren tarihi belli mülkiyet iddiasında bulunmuş gibidirler. Böyle bir durumda ise, İmam Muhammed'e göre o şeyin harice ait olduğu hükmü verileceğini öğrenmiş bulunuyoruz.

2- Miras davasında üçüncü kişiye karşı haric iki kişi arasındaki davaların

1- *el-Mebsût*, XVIII/44; *el-Bedâyi'*, VI/233.

tearuzu (çatışması):

Bir ev birisinin elinde bulunuyorken, onların dışında kalan başka iki şahsın her birisi, o evin kendisinin mülkiyetinde olduğuna, o evin kendisine babasından miras kaldığına dair beyyine ortaya koyacak olursa...

Hanefîlere göre [1]: O evin yarı yarıya her ikisine ait olduğuna hüküm verilir. Her iki beyyinenin miras bırakma tarihini belirtmesi ile belirtmemesi arasında yahut her ikisinin tarihinin eşit olması arasında fark yoktur. Çünkü az önce de belirtmiş olduğumuz gibi, miras alınan mülk ölümünden sonra da ölenin mülkiyetidir, mirascçı da onun halefidir, mülkiyetinde onun yerine geçer. Sanki iki mirasçı gelip üçüncü kişinin elinde bulunan vakti tespit edilmeyen mutlak bir mülkiyet iddiasında bulunmuş yahut her ikisinin de vakti belli bir mülkiyet iddiasında bulunmuş veya onlardan birisi vakti belli öteki mutlak mülkiyet iddiasında bulunmuş gibidirler. Böyle bir durumda ise, o şeyin hariçte kalan iki kişi arasında yarı yarıya olduğu hükmü verileceğini öğrenmiş bulunuyoruz. Çünkü bunlar davaları birbirine eşit iki (davacı)'dır.

Şayet ikisinden birisinin tarihi daha erken olursa, Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre ev onundur. Çünkü mirasçı beyyine getirmek suretiyle kendisinin değil de mirâs bırakanın mülkiyetini ortaya koymuş olmaktadır. Böylelikle sanki iki miras bırakan hazır olmuş ve birisininki daha erken olmak üzere her ikisi de tarihli birer beyyine ortaya koymuş gibidir. böyle bir durumda tarihi daha eski olanın lehine hüküm verilir. Çünkü o, ötekinin beyyinesinin kendi beyyinesi ile çatışma halinde olmadığı bir zamanda mülkiyet ispat etmektedir.

İmam Muhammed şöyle der: Böyle bir durumda hariçteki iki kişi arasında o şeyin yarı yarıya olduğu hükmü verilir. Ona göre mirasta tarihe itibar edilmez. Çünkü daha önceden de belirttiğimiz gibi, miras bırakılan şey ölen şahsın hala mülkiyeti altındadır. Mirasçı ise onun yerine geçmiştir. Dolayısıyla ölüm mirasçının mülkiyeti için bir tarih olamaz. O bakımdan onun mülkiyetinin tarihi de itibara alınmaz; yok gibi kabul edilir. Geriye tarihten uzak, mutlak mülkiyet iddiası kalır. Böyle bir durumda ise hariçteki iki kişi birbirine eşittir.

b) Satın alma sebebiyle mülkiyet davası:

İki kişi, mesela bir evin mülkiyeti hususunda anlaşmazlığa düşseler, ev onlardan birinin elinde bulunup ötekinden satın aldığı iddiasında bulunsa yahut her birisi ötekinden satın aldığını iddia etse yahut ev üçüncü bir kişinin elinde bulunup her biri o evi elinde bulundurandan satın aldığını yahut karşı tarafın iddia ettiği kişiden değil de bir başkasından satın aldığını iddia edecek olsa; hakim aralarında nasıl hüküm verecektir? Bunun cevabı aşağıdaki şekiller gözönünde bulundurularak öğrenilebilir:

1- *el-Mebsût*, XVII/41; *el-Bedâyi'*, VI/237.

1- Haric ile zilyed arasındaki anlaşmazlık [1]:

Bu durumda üç ihtimal söz konusudur:

a) Eğer hariç, bu evi sahibü'l-yedden bin liraya satın aldığını ve parayı ödediğini iddia edecek olursa, delil ile haricin lehine hüküm verilir. Çünkü davacı (müddeî) odur.

b) Eğer sahibü'l-yed hariçten satın alma iddiasında bulunuyor ise, yine delil ile onun lehine hüküm verilir. Çünkü hariçten mülk edinmek sahihtir ve davacı odur.

c) Eğer hariç de sahibü'l-yed de ayrı ayrı bu evi asıl sahibinden bin liraya satın aldıklarını söyleyip parayı da ödediklerini iddia ederler ve her biri buna dair bir delil ortaya koymakla birlikte, satın alma tarihini belirtmez yahut ikisi de aynı tarihi belirtirlerse: Eğer meblağın kabzedildiğini delil ile ispat edemeyecek olurlarsa Ebu Hanife ile Ebu Yusuf'a göre her iki delil de kabul edilmez ve taraflardan birinin ötekine karşı bir sorumluluğu olmaz. Müddeabih (iddia edilen şey) de elinde bulundurana yani sahibü'l-yede bırakılır. Çünkü her bir müşteri, satılan şeyin satıcının mülkiyetinde olduğunu kabul eder. Buna göre her birinin satın alma davası mebînin (malın) sahibinin mülkiyetinde olduğunu ikrar etmek manasında olup her iki delil mal sahibinin mülkiyetini kabullerini tespit etmektedir. Her iki ikrarın gereği arasında da aykırılık ve çelişki vardır. Dolayısıyla her iki delil ile de amel etmek bütünüyle imkânsızdır.

İmam Muhammed şöyle der: Her iki delil ile hüküm verir ve sahibü'l-yede müddeabihi haric olan şahsa teslim etmesi emri verilir. Çünkü iki delilin bir arada kullanılması ve aralarında uyumun sağlanması imkâna göre istenen bir şeydir. Burada bunların bir arada değerlendirilmesi mümkündür. Şöyle ki: Bizler sahibü'l-yedin satılan şeyi evvela hariç olandan satın alıp onu kabzettiğini, daha sonra haricin sahibü'l-yedden ikinci defa satın alıp kabzetmediğini ve sahibü'l-yede bir defa daha onu sattığını farzedebiliriz. Böylelikle her iki akdi de sahih kabul etmek imkânımız olur. Yani sözü geçen bu durumu var sayarak birincisini de ikincisini de sahih kabul edebiliriz.

Fakat bunun aksini var saymak sahih değildir. Yani bizler haricin evvelâ sahibü'l-yedden satın aldığını fakat kabzetmediğini ve ikinci bir defa sahibü'l-yede sattığını kabul edemeyiz. Çünkü böyle bir varsayım ikinci akdin fasit olmasını gerektirir. Çünkü burada kabzedilmesinden önce mebî olan akarın satışı söz konusudur. Böyle bir satış ise satış akdinden de hatırlanacağı üzere İmam Muhammed'e göre caiz olmayan bir satıştır.

1- *el-Bedâyi'*, VI/233 vd.; *Tuhfetu'l-Fukahâ*, III/301 vd. -eski baskı-, *el-Kitâb -el-Lübâb ile-*, IV/36.

Birinci varsayıma göre, her iki akit sahih olduğuna göre, satılan şey sahibü'l-yedin elinde kalmış demektir, o bakımdan hariç olana teslim etmesi emredilir.

Şayet her ikisi de bir tarih tespit eder ve birinin tarihi ötekinden daha erken olup her iki delil de bir kabzı söz konusu etmezse zaman itibarıyla daha sonra satış yapmış olanın lehine hüküm verilir. İkinci satış ise Ebu Hanife ile Ebu Yusuf'a göre birinci satışı nakzeder.

Muhammed'e göre ise hariç olanın lehine hükmedilir. Çünkü onun satışı daha erken ise, sanki evi önce satın almış fakat kabzetmemiş, daha sonra da sahibü'l-yede onu satmış kabul edilir. Kabzdan önce akarın satışı ise Muhammed'e göre caiz değildir. Caiz olmadığına göre mebî, haricin mülkiyetinde kalır. Ebu Hanife ile Ebu Yusuf'a göre ise böyle bir satış sahihtir.

Şayet sahibü'l-yedin satışı daha önce ise ittifakla evin harice ait olduğuna hüküm verilir. Çünkü onun vakti daha erken ise, satın alması daha erken olur. Sanki hariçten satış almış ve kabzetmiş, sonra hariç ondan satın alıp kabzetmemiş gibi olur. Bu durumda evi ona teslim etmesi emredilir.

Şayet her ikisi de delil ile kabzı ispat edecek olurlarsa, Ebu Hanife ile Ebu Yusuf'a göre her iki delil de sakıt olur ve evin elinde bulunan kimseye ait olduğuna dair *kaza-ı terk* ile hüküm verilir.

Muhammed şöyle der: Evin onu elinde bulunan kimseye ait olduğuna hakikaten hüküm verilir ve bu durumda, birinci satışın semeni ile ikinci satışın semeni arasında takas meydana gelir. Kimin lehine fazlalık varsa o fazlalığı karşı taraftan alır. Sanki hariç olan şahıs, evi dahil olan şahıs sayılan sahibü'l-yedden satın almış, onu kabzetmiş, sonra dahil ondan satın alıp kabzetmiş gibidir. Bu şekilde hüküm vermek insanın yaptığı tasarrufları sahih kabul etme dolayısıyladır. Çünkü yapılan kabzı satış kabzı kabul etmek ne kadar mümkün ise o kadar kabul etmek gerekir.

2- Üçüncü kişinin elinde bulunan şey üzerinde hariçteki iki kişinin anlaşmazlığı:

Böyle bir durumda iki varsayım söz konusudur:

a) Hariçteki iki kişi sahibü'l-yedin aleyhine bir kişiden satın alma iddiasında bulunabilir:

İki kişi başkasının yanındaki ev hakkında böyle bir iddiada bulunup her birisi muayyen bir kişiden satın aldığını ileri sürer ve miktarı belli bir bedel ile satın alıp bu bedeli de ödediklerine dair delil ortaya koyarlarsa:

Hanefîlere göre [1]: Şayet satın alma tarihini de satılanın kabzını da söz konusu

1- *el-Bedâyi'*, VI/237; *Tekmiletü Fethi'l-Kadîr*, VI/221 vd.; *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, IV/456; *el-Lübâb* IV/34 vd.

etmeyecek olurlarsa, evi mülkiyetinde ikisinin yarı yarıya ortak olduğuna hüküm verilir ve açıklayacağımız üzere, her ikisi hakkında muhayyerlik sabit olur. Çünkü hak ediş sebepleri arasında eşitlik vardır ve ayrıca anlaşmazlık konusu olan şeyde de ortaklık kabildir.

Şafiîlere göre: Bu durumda iki delil çelişki ve çatışma halindedir. O bakımdan her ikisi de sakıt olur. Çünkü delillerin gerekleri ile gerekleri arasında aykırılık vardır; bu durumda delil yok gibidir. O bakımdan her birisi o evin başkasına ait olmadığına dair; "Bu şey sana ait değildir..." diye yemin eder, sonra da o şey ikisi arasında yarı yarıya paylaştırılır. Çünkü Hz. Peygamber (a.s.) bu şekilde hüküm vermiştir. Hakim de bunun Buharî ve Müslim'in şartına göre *sahih* olduğunu belirtmiştir. Bir görüşe göre de ikisi arasında kura çekilir [1].

Yine Hanefîler şöyle demektedir: Şayet her ikisi bir satın alma tarihi belirtir ve birisinin tarihi öbüründen erken olursa, tarihi daha erken olanın lehine hüküm verilir. Çünkü onun delili ötekinin delilinin kendisi ile çatışma halinde olmadığı bir zamanda, mülkiyetin kendisinin olduğunu ortaya koymaktadır. Yani tarihi daha erken olan kimse hiçbir kimsenin kendisi ile anlaşmazlık iddiasında bulunmadığı bir zamanda satın almış olduğunu ispat etmiştir; dolayısıyla ötekinin iddiası bununla bertaraf edilir.

Şayet birisinin delili tarih tespit ederken, öbürününkü tarih tespit etmezse, tarih tespit edenin lehine hüküm verilir. Çünkü tarih zamanında onun mülkiyeti sabittir. Diğerinin ise bundan önce yahut daha sonra olma ihtimali vardır. Şüphe ile de onun lehine hüküm verilmez.

Eğer her iki delilin de tarihi yoksa yahut birisi tarihli öbürü tarihsizse veya her ikisinin tarihi aynı olmakla birlikte onlardan birisi malı kabzetmiş durumda ise yani açıktan açığa kabz yoluyla elinde bulundurduğu sabit olursa, hakkında anlaşmazlık olan şeyin ona ait olması daha evlâdır. Çünkü onun kabzetmiş olması, daha önce satın aldığının bir delilidir. Diğer taraftan her iki dava sahibi satın almayı delil ile ispatta birbirlerine eşittirler. Kabz ise tercih edici bir durumdur. Bir şeyin üzerinde sabit olan el (elde bulundurma) ise, şüphe ile ortadan kalkmaz. Ancak tarih belirten delil, onun satın almasının ötekinin satın almasından önce olduğunu ortaya koyacak olursa bu sefer onun lehine hüküm verilir; diğeri ise satıcıya başvurup semeni alır.

Özet olarak, zilyedin (elinde bulunduranın) gösterdiği delil, herhangi bir sebep dolayısıyla mülkiyet iddiasında kabzedici olmayanın delilinden daha evlâdır. Burada mutlak mülkiyet davasından farklı bir durum vardır. Orada hariç olanın delili evlâdır.

Her iki kişi zilyed olan üçüncü bir kişinin aleyhine davada bulunup, birisi

1- *Muğni'l-Muhtâc*, IV/480; *Hâşiyetü'l-Bâcûrî*, II/359.

ondan satın aldığını iddia ederken öteki ise hibe ve kabz iddiasında bulunsa ve her ikisi de buna dair delil ortaya koymakla birlikte tarih veremiyorlarsa, satın alma daha evlâdır. Çünkü o ihtimal daha güçlüdür. Zira satın alma her iki taraftan karşılıklı bir bedel ile olur ve hibenin hilâfına, bizatihi o sabit olur. Hibenin sübutu ise kabzedilmesine bağlıdır. Bir kimse satın alma iddiasında bulunsa, bir kadın ise o şey karşılığında (mehir olarak) kendisi ile evlendiğini iddia etse iddiaları güçlülük bakımından eşit olurlar. Çünkü bu, her iki taraftan da karşılıklı bir ivazlaşma (bedel verme) olup mülkiyet kendisine nispet etmektedir. Birisi rehin ve kabz iddiasında, öteki hibe ve kabz iddiasında bulunacak olsa, rehin iddiası evlâdır. Çünkü rehin edilen şey tazminat altındadır. Hibe edilen şey ise tazminat altında değildir. Tazminat akdi ise önceliklidir.

b) Harici olanların her birisi, karşı tarafın iddia ettiği kişinin dışında birisinden satın aldığını iddia ederse:

Bir kimsenin elinde bulunan bir ev hakkında iki kişi iddiada bulunup onlardan her birisi karşı tarafın sözünü ettiği kişi dışında birinden (bu zilyed olmamalı) satın aldığına dair delil ortaya koysa, evin mülkiyetinin her ikisi arasında yarı yarıya ortak olduğuna hükmedilir. Çünkü her iki müşteri, ikisi de hazırmış gibi, satıcı konumundadır ve mutlak mülkiyete dair delil ortaya koymuşlardır. Açıklayacağımız üzere her ikisinin lehine de muhayyerlik sabittir.

Taraflar tarih tespit eder ve ikisinin de tarihleri aynı olursa yahut birisinin delili tarihli, öteki tarihsiz olursa yine mülkiyetin ikisi arasında yarı yarıya olduğu hükmü verilir. Şayet birisinin tarihi ötekinden erken olursa, tarihi daha erken olan, Ebu Hanife ile Ebu Yusuf'a göre önceliklidir. Asıllardaki rivayette Muhammed'e göre de mirasın hilâfına durum böyledir, yani ona göre de ev yarı yarıya ikisi arasındadır.

İmam Muhammed'e göre miras ile satın alma arasındaki fark şudur: Müşteri alışveriş muamelesinde mülkiyeti kendisine nispet etmekte iken, mirasçı mülkiyeti ölene nispet etmektedir.

İmla'da Muhammed'den gelmiş bir rivayete göre de o miras ile satın alma arasında fark görmeyerek şöyle demektedir: Dava sahiplerinin satıcıların mülkiyetinin tarihini tespit etmeleri hali müstesna, satın almada da tarihe itibar edilmez [1].

Lehine Hüküm Verilenlerin Muhayyerlik Hakları:

Evin mülkiyetinin hariç durumdaki iki davacı arasında -ister bir kişiden ister iki kişiden satın aldıkları iddiasında bulunsunlar- yarı yarıya olduğuna hükmü verilmesi halinde, satın alma iddiasında bulunanların her birisi lehine muhayyerlik hakkı da sabittir. Onların her biri dilerse semenin yarısı ile evi alır, dilerse bırakır.

1- *el-Bedâyi'*, VI/238.

Çünkü akit konusu ayrılmış ve bölünmüştür. Zira dava sahiplerinin her birisi satılan şeyin tamamını satın alma gayesine ulaşmak istemektedir. Fakat her birisinin rızasında bir halel ortaya çıktığından dolayı böyle bir satın alma husule gelmemiştir. O bakımdan taraflardan birisi ötekiyle ortak olarak yarısını istememiş demektir. Bundan dolayı her ikisi lehine de muhayyerlik sabit olur.

Eğer her birisi evin yarısını satın almayı seçecek olursa satıcıya rücû edip semenin yarısını alır. Çünkü mülkiyetinde onun lehine ancak mebîin (malın) yarısı sabit olmuştur.

Eğer mebîyi geri çevirip satışı bozmayı tercih edecek olurlarsa, her birisi satıcıya semeni hepsi için müracaat eder alır. Çünkü bu durumda satış fesholmuştur.

Şayet onlardan birisi geri vermeyi, öteki de satın almayı tercih edecek olur ve bu hakimin onları muhayyer bırakıp yarı yarıya aralarında paylaştırma hükmünden önce meydana gelirse, diğeri mebînin tamamın semenin tamamı mukabilinde satın alabilir. Çünkü akit sebebiyle o mebînin hepsine hak kazanmıştır. Daha önce tamamına hak kazanmayış sebebi ise, ötekinin bu konuda onunla çatışmasıdır. Böyle bir davalaşma ortadan kalktığına göre, hak edişin engeli de ortadan kalkmış olur; bu sebepten mebînin hepsini alır.

Şayet bu, hakimin hükmünden ve onları muhayyer bırakmasından sonra olursa evin ancak yarısını semenin yarısı ile satın alma hakkı vardır. Çünkü hakimin hükmü ile her birisinin akdinin yarısı fesholmuş olur, bunun geri dönmesi ancak akdin yenilenmesi ile mümkündür [1].

c) Doğum sebebiyle mülkiyet iddiası:

"en'-netâc" hayvanın doğması demektir. Meçhul kip olarak ("nüticet") fiilinden türetilmiş olup doğurmak ve yavruyu dünyaya getirmek anlamındadır. Burada kastedilen ise bir hayvanın bir insanın kendi mülkiyetinde yahut satıcının veya mirasçısının mülkiyetinde dünyaya gelmesidir.

Meselâ, iki kişi bir binek hakkında anlaşmazlığa düşüp her birisi bu hayvanın kendi mülkiyetinde olduğunu iddia eder ve bunların her birisi de bu hayvanın kendisinin yanında yahut satıcının veya mirasçısının yanında doğduğuna dair delil ortaya koyacak olursa, hakim aralarında nasıl hüküm verecektir?

Burada üç varsayım söz konusudur. Hanefîlere göre bunların hükümlerini zikredelim:

1- Hariç ile sahibü'l-yedin bir bineğin kendi yanlarında doğduğunu iddia etmesi ve her birisinin tarihsiz ya da aynı tarihi belirterek delil ortaya koyması: Bu durumda sahibü'l-yed evlâdır. Çünkü sahibü'l-yedin beyyinesi burada zahiren

1- *el-Bedâyi,* VI/237; *Tekmiletü Fethi'l-Kadîr,* VI/221 vd.

elinde bulundurmakla mülkiyeti hak etmenin yanısıra bir başka şeyi de ispat etmektedir ki, o da doğum sebebiyle mülkiyetin önceliğidir. Çünkü doğum tekerrür etmeyen bir şeydir. Nitekim haricin delili de bunu ispat etmektedir. Dolayısıyla mülkiyetin önceliğinin ortaya konması bakımından her iki delil arasında eşitlik vardır. Fakat zilyedin delili bir de malı elinde bulundurması dolayısıyla ağırlık kazandığından onun lehine hüküm verilir. Bu ise mutlak mülkiyet iddiasının hilâfınadır. Orada delil ancak elinde bulundurma suretiyle mülkiyetin lehine sabit olduğu tarafı ispat etmektedir. Çünkü mülkiyet intikal eder ve tekrarlanması söz konusudur.

Bu konuda da Hz. Câbir'den şöyle bir hadîs varit olmuştur: *"Bir dişi deve hakkında iki kişi davalaşarak onlardan her birisi,"Bu deve benim yanımda doğdu." dedi ve buna dair delil ortaya koydu. Resûlullah da bu devenin elinde bulundurana ait olduğu hükmünü verdi."* (1) Hanefî mezhebindeki zâhir görüşe göre, bunun sahibü'l-yede ait olduğuna hakikaten hüküm verilir, yoksa kaza-i terk yoluyla elinde terkedilmek suretiyle değil. Aynı zamanda bu, Şafiî mezhebine de uygundur.

İsa b. Ebân ise şöyle demiştir: Bu durumda her iki delil de birbirini düşürür ve müddeabih (dava konusu olan şey) sahibü'l-yedin elinde kaza-i terk yoluyla bırakılır (2).

2- Davacılardan birisinin doğuma dair delil getirmesi, ötekinin ise doğumu söz konusu etmeksizin mutlak mülkiyet iddiasında bulunması:

Taraflardan birisi doğuma dair, ötekisi ise; "Bu benim mülkümdür" demek suretiyle doğumu söz konusu etmeksizin mutlak mülkiyet iddiasında bulunacak olursa, ister haric olsun ister zilyed bulunsun, doğuma dair delil getirenin iddiası evlâdır. Çünkü böyle bir delil mülkiyeti sahibinin lehine öncelikle tespit etmektedir. Ondan başkasına mülkiyet ancak ondan telâkki etmek ile sabit olur(3).

3- Hariç iki kişinin mutlak mülkiyet iddiasında bulunan üçüncü kişiye karşı doğum iddiası:

Hariç iki kişi, mutlak mülkiyet iddiasında bulunan üçüncü kişinin elindeki hayvan hakkında doğum iddiasında bulunacak olurlarsa, böyle bir hayvanın mülkiyeti hariçteki iki kişi arasında yarı yarıyadır. Çünkü hak ediş sebepleri birbirine eşittir.

Her iki beyyine tarih taşıyıp tarihleri ittifak halinde ise yine müddeabihin ikisi

1- Hadîsi Darekutnî, Beyhakî rivayet etmiştir, isnadı *zayıftır*.
2- *el-Mebsût*, XVII/63; *el-Bedâyi'*, VI/234; *Tekmiletü Fethi'l-Kadîr*, VI/235; *ed-Dürrü'l-Muhtâr* IV/459; *el-Lübâb*, IV/35.
3- *el-Bedâyi'*, a.y.; *Tekmiletü Fethi'l-Kadîr*, VI/237.

arasında yarı yarıya olması hükmü verilir. Çünkü böyle bir çatışma ile her iki tarih de nazar-ı itibara alınmaz.

Tarihler farklı olursa, bu sefer hayvanın yaşına başvurulur. Eğer yaşı bilinecek olursa, hayvanın yaşının uygun düştüğü vakti söyleyenin lehine hüküm verilir. Çünkü böylelikle öbür delilin yalan olduğunu kesinlikle ortaya koymuş olur.

Şayet yaşı bilinemeyecek olursa, hayvan ikisi arasında yarı yarıya ortak olur. Çünkü tarih itibara alınmamış ve her iki delil de tarih söz konusu etmemiş gibi kabul edilir. Zira hayvanın yaşının her ikisinin tarihine de uygun olması ihtimal içerisindedir.

Hayvanın yaşı her ikisinin gösterdiği tarihe uymayacak olur ise, zahir rivayette tarih itibara alınmaz. Çünkü tespit edilen vaktin itibara alınmasının batıl olduğu ortaya çıkmıştır. Adeta vakit tespit etmemiş gibi olurlar. Böylelikle her iki delil de mutlak mülkiyet hakkında kalır.

Hakim eş-Şehîd, *el-Kâfî* adlı muhtasarında bu iki delilin de düşeceğini ve hayvanın kaza-i terk yoluyla zilyedin elinde bırakılacağını belirtir ve doğru olanın bu olduğunu kaydeder.

Bu iki durumda, yani hayvanın yaşı tespit edilemeyip her ikisinin tayin ettiği tarihe uymayacak olur ise -Muhammed'in dediği gibi- hayvan her ikisi arasında yarı yarıyadır. Hayvan ister ellerinde olsun, ister birisinin elinde; isterse de üçüncü bir kişinin elinde olsun, değişen bir şey olmaz [1].

Sebebi tekrarlanan ile tekrarlanmayan:

Mutlak mülkiyet yahut miras veya satın alma sebebi ile mülkiyete dair davaların çatışması hakkında söz konusu ettiğimiz bütün hükümler, sebebi tekrarlanan, iki ya da üç defa yapılabilen meselâ inşaat, ağaç dikmek, yün karışımı ipekli dokuma, buğday ekmek ve benzeri şeylere de intibak eder, uygulanır ve müddeâbih olan şeyin haricine ait olduğu şeklinde hüküm verilir. Şayet bir kişi bir elbiseyi kendi ipeğinden diktiğini yahut bir evi kendi malıyla inşa ettiğini veya bizzat dikmek suretiyle bir bahçeye malik olduğunu iddia etse veya buğday yahut başka herhangi bir tahılı kendisinin ekip biçtiğini iddia etse ve iddiasına dair de delil ortaya koysa ve zilyed de bunun gibi iddiada bulunsa ve o da buna dair delil ortaya koyacak olsa, bunun harice ait olduğu hükmü verilir. Çünkü bu gibi şeyler tekrarlandığı için doğum (netâc) hükmünde değildir.

Diğer taraftan netâç doğum hakkında sözünü ettiğimiz bütün hükümler mülkiyet sebebinin tekrarlanmadığı ve tekrarlanmayan ancak bir defa dokunması mümkün olan elbiselerin dokunması, pamuğun iplik haline eğirilmesi, sütün sağılması, yünün kırpılması ve buna benzer şeyler hakkında da *intibak* eder. Çünkü

1- *el-Bedâyi'*, IV/234; *Tekmiletü Fethi'l-Kadîr*, VI/246 vd.; *el-Lübâb Şerhu'l-Kitâb*, IV/43.

bütün bunlar doğum manasınadır ve sahibü'l-yedin lehine hüküm verilir. Bir kadın pamuk ipliğini kendi elleriyle eğirdiği ve ona malik olduğu iddiasında bulunsa yahut bir adam bir elbiseyi bizzat dokuyup bunun kendi mülkiyetinde olduğunu iddia etse ve dokunması tekrarlanmayan türden olsa yahut bir sütü kendi koyunundan sağıp mülkiyetinde olduğu iddiasında bulunsa yahut bizzat kendisinin yaptığı bir peynirin kendisine ait olduğunu iddia etse, yahut kırpılmış bir yünün kendisine ait olduğunu iddia etse, iddiasına dair de delil olsa, aynı şeyi zilyed de iddia edecek ve buna dair delil ortaya koyacak olsa, o şeyin zilyede ait olduğu hükmü verilir. Çünkü bu da doğum manasınadır, ona ilhak edilir [1].

6. Mülkiyetin Aslında Sadece İleri Sürülen İki Davanın Çatışmasının Hükmü ile Mülkiyetin Hükmü ve Bunun Gerektirdiği Haklar

Bu bahis birbirinden farklı iki ayrı meseleyi ihtiva eder. Bunları bizim bir arada zikretmemizin sebebi, her birine dair açıklamaların azlığı sebebiyle bağımsız bir başlık altında ele alınmasının uygun olmadığından ve bir şey hakkında tasarruf velâyeti yönünden cüz'i de olsa, her ikisi arasında da bir ilişki bulunduğundan dolayıdır.

Mülkiyetin aslı hakkında sadece iki davanın çatışmasının hükmü yahut elde bulundurma halleri ile çatışma: Delillerin çatışması (tearuzu) ile birlikte, davaların çatışmasına dair açıklamalar bitmiş bulunuyor. Burada ise zahiren elde bulundurmadan hareketle sadece davaların tearuzundan sözedeceğiz. Bu durumda dava sahipleri arasında birinin malı elinde bulundurması durumunun ötekine tercih edildiğine dair hüküm verilir. Bu hüküm aşağıdaki meselelerde şöylece ortaya çıkmaktadır [2]:

1- Bir binek hakkında iki kişinin anlaşmazlığı:

Birisi hayvana binmiş, öteki yularına yapışmış iki kişiden binmiş olana öncelik tanınır. Çünkü onun tasarrufu daha güçlüdür. Zira binmek çoğunlukla mülkiyete has bir fiildir.

Yine birisi hayvanın eğerine binmiş, öteki onun terkisine binmiş ise eğerine binmiş olana öncelik tanınır. Çünkü onun elde bulundurması daha sağlamdır. Bu, Ebu Yusuf'un görüşüdür. Kudurî'nin Muhtasarı *el-Kitâb*'da esas aldığı da budur. Zahir rivayete göre ise, binek hayvanı ikisi arasında yarı yarıyadır. Çünkü her ikisinde kullanım, aslı itibarıyla birbirine eşittir. Aynı şekilde her ikisi de eğere binmiş olmaları halinde de hayvan ittifakla ikisi arasında yarı yarıyadır. Çünkü tasarrufta birbirlerine eşittirler.

1- *Tekmiletü Feth-el-İnaye ile-* VI/236 vd.; *el-Bedâyi'*, VI/234; *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, IV/459 vd.; *el-Lübâb*, IV/36.

2- *el-Mebsût*, XVII/87 vd.; *Tekmiletü Fethi'l-Kadîr*, VI/247 vd.; *el-Bedâyi'*, VI/255 vd.; *ed-Dürrü'l Muhâr*, IV/461 vd.; *el-Lübâb*, IV/44; *Muhtasaru't-Tahavî*, 354 vd.

Sırtında birisine ait yük, ötekine ait asılmış bir çıkın bulunan bir deve hakkında anlaşmazlıkları olursa, yük sahibi önceliklidir. Çünkü tasarrufta bulunan odur ve vakıada zilyed de odur.

2- Bir gömlek hakkında iki kişinin anlaşmazlığa düşmesi:

Eğer birisi gömleği giyinmiş, öbürü yenine yapışmış durumda ise, giymiş olan evlâdır. Çünkü ikisi arasında tasarrufu daha kuvvetli olan odur; zira gömleği kullanan odur.

Birisinin üzerinde oturduğu, ötekinin de eliyle tuttuğu bir halı hakkında iki kişi anlaşmazlığa düşseler, hakikaten hüküm ile değil de kaza-ı terk yolu ile yarı yarıya aralarında pay edilir. Çünkü üzerinde oturmak elinde bulundurmak değildir. Hatta halının üzerinde oturmakla onu gasbetmiş olmaz. Halının elde bulundurulması ya taşımakla ve yerinden başka bir yere aktarmakla yahut elinde olmakla olur. Üzerinde oturmak ise bunlardan değildir, dolayısıyla elde bulundurma sayılmaz. Her ikisinin de iddiası eşit olduğuna göre, bu konuda onlarla anlaşmazlıkta bulunan bir başka kimse olmadığından dolayı halı ikisinin elinde bırakılır.

Bir kumaş birisinin elinde olur, onun bir tarafı da birisinin elinde bulunursa, ikisi arasında yarı yarıyadır. Çünkü fazlalık delil türündendir. Onların her birisi de eli ile tutmaktadır. Ancak birisinin tutması ötekinden fazladır. Böylesi ise tercihi gerektirmez; şahitlerin sayısının fazlalığı gibi. Şahitlerin fazlalığı iki hasımdan herhangi birinin deliline ağırlık kazandırmaz.

3- İki ev arasındaki duvar:

Komşu mâliklerden her birisi duvarın kendisine ait olduğunu iddia eder ve ikisinden hiç birinin onun üzerinde kütükleri [1] bulunmaz ise ve her birisinin binasına da bitişik değilse, onun gölgesinden yararlanmak hususunda eşitlikleri dolayısıyla duvar, aralarında ortak olur.

Onlardan birisinin duvar üzerinde kütükleri varsa duvar onundur. Çünkü o duvarı kullanmaktadır.

Her birisinin aynı şekilde kütükleri var yahut birisinin ötekinden fazla ise -üç ve daha fazla olması halinde- yine duvar aralarında yarı yarıya eşittir. Çünkü duvarı kullanmakta birbirlerine eşittirler. Onu elde bulundurmanın sübûtu bakımından da eşit olurlar. Üçten fazlası ise delil fazlalığı türündendir.

Şayet onlardan birisinin üçten az, ötekinin üçten fazla kütüğü olursa, duvar kütüğü daha fazla olana aittir. Çünkü kullanmanın aslı, üç kütükten aşağısı ile

1- Kütük (el-Ciz'): Hurmanın yahut ağacın gövdesi demektir. Duvarın ortasına dayanak teşkil etmesi için konulur. Her iki ucu ise karşı karşıya olan iki duvar üzerinde bırakılır. Günümüzde tavanların ortalarında kullanılan demir kirişleri andırırdı.

husule gelmez. Zira duvar âdeten daha aşağısı için yapılmaz, üçten fazlası için yapılır. Fakat üçten fazlasının nihayeti yoktur. Üç ise sahih bir çokluğun en az miktarıdır. O bakımdan üç ile kayıtlanmıştır. Fakat yine daha az miktar sahibinin duvara dayanma hakkı kalır. Duvarın asıl sahibinin ise öbür kütükleri kaldırmasını isteme hakkı yoktur. Ancak delil ile duvarın kendisine ait olduğunu ispat edecek olursa kütükler kaldırılır.

Her ikisinin de duvar üzerinde kütükleri bulunmayıp onlardan birisinin binası ona bitişik, yapışık ve bağlantılı ise duvar ona bitişik binası bulunana aittir.

Birisinin binası duvara bitişik, ötekinin duvar üzerinde kütükleri varsa, kütük sahibi evlâdır. Çünkü duvarı o kullanmaktadır. Bitişik olan kimse tarafından ise kullanılmamaktadır.

Şayet birisinin binası duvara bitişik ve bağlı olursa, ötekinin ise duvarın içinde kütüğü varsa [1] duvarın içinde kütüğü olan önce gelir. Çünkü böyle bir bitişiklik duvarın bitişikliğinden daha güçlü delildir.

Birisinin duvarın içinde kütüğü bulunsa, ötekinin ise duvarın üzerinde bırakılmış kütükleri olsa duvar, içinde kütüğü yerleşmiş bulunana aittir. Üstünde kütük koyanın da kütük koyma hakkı yani kütüklerini duvara dayandırmak hakkı vardır. Çünkü zahir, hak edişte bir delil değildir. Duvara bitişik olanın tercih edilme sebebi ise şudur: Her iki duvar bitişik olmak suretiyle tek bir yapı gibi olurlar. İmam Serahsî ise şöyle demektedir: Üzerine kütük dayandıran kişi evlâdır. Çünkü duvara bitişik olanın eli altında bulundurması söz konusu iken, kütük koymuş olan tasarrufta bulunma imkânına sahiptir. Tasarruf ise daha güçlüdür. Fakat birinci görüş daha tercihe şayandır. Zira duvarın içine kütük yerleştirmek, binanın yapılması esnasında olur. Bu ise kütüklerin duvarın üstüne konulmasından önce yapılır. O bakımdan onun elinin altında bulundurması, ötekinin kütüklerini koymasından öncedir. Bu ise daha erken tarihe sahip olmak gibi olur.

Diğer taraftan ittisal-i terbi olanı kütüklerin sahibine tercih yahut aksi ile ilgili sözü geçen görüş ayrılığının söz konusu olduğu bitişiklik, anlaşmazlık konusu olan duvarın iki tarafından birisinde ki bitişikliktir. Eğer bu ittisâl-i terbi' duvarın her iki tarafında ise bitişik olanın evlâ olduğunda görüş ayrılığı yoktur [2].

Şayet binanın yüzünün iki taraftan birisinde duvara bakıyor olması Hanefîlerin ittifakıyla tercih sebebi olmaz. Çünkü böyle bir şey mülkiyete has

1- Duvarın içinde kütüğün olması (ittisalü't-terbî). Topraktan yahut kireçten yapılmış olan duvar da davacının duvarının kerpiçleri ile ihtilaf konusu olan duvarın kerpiçlerinin iç içe girmesi demektir. Eğer duvar tahtadan ise o zaman terbi', bu tarafın tahtasının öbür tarafın tahtasına çakılmış olması demek olur. *Tekmiletü Fethi'l-Kadîr,* VI/251; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* IV/461; *el-Bedâyi',* VI/257.

2- *Tekmiletü Fethi'l-Kadîr,* VI/225; *el-Bedâyi',* VI/257; *Reddü'l-Muhtâr,* IV/461.

değildir.

4- İki ev yahut iki tarla arasında bulunan kamış kulübe urganla bir tarafa bağlanmışsa:

Her birisi kamış kulübenin kendisine ait olduğunu iddia edecek olursa, Ebu Hanife'ye göre ikisi arasındadır organın nereye bağlı olduğuna çünkü bu dava vaktinde değil de, geçmişte el altında bulundurmanın delilidir. Bunun ise ispatta bir faydası yoktur.

Ebu Yusuf ile Muhammed ise şöyle demektedir: Örf ve âdet gereği urganın sahibi evlâdır. Çünkü insanlar âdeten binanın yüzünü ve dışarıya taşan kısımları yarım kerpiçleri, gölgelikleri, evin sahibine doğru kılarlar. Bu ise onun kendisine ait bir yapı olduğunun delilidir.

Şuna dikkat etmek gerekir ki, müddeâbih elinde olduğu için anlaşmazlık taraflarından birisinin mülkü olduğu hükmü verilmiş her bir yer hakkında, istendiği takdirde, sahibinin üzerinde yemin etmek vaciptir. Yemin ederse beri olur. Yemini kabul etmeyecek olursa, kabul etmediğine dair (nükûl) hüküm verilir [1].

Mülkiyet hükmü ve bunun gerektirdiği haklar:

Mülkiyetin hükmü yahut gereği Hanefîlere göre şöyledir: Mülkiyet sahibinin mülk edinilen şeyde mutlak tercihi ile tasarruf velâyeti sabit olur. Hiç kimsenin onu zaruret yahut tasarruftan men hakkı bulunmadıkça -ondan zarar görecek olsa dahi- tasarrufta bulunmak üzere onu mecbur etme hakkına sahip değildir. Başkasının hakkının ona taallûk etmesi hali ise müstesnadır. O takdirde başkasının hakkına riayet etmek için tasarruftan alıkonulur. Malik olandan başkasının izni yahut rızası ile olmadıkça başkasının mülkiyetinde herhangi bir tasarruf hakkı -zaruret ile olması hali müstesna- yoktur.

Buna göre malik, kendi mülkünde dilediği gibi tasarruf edebilir; onun bu tasarrufunun zararı başkasına ister ulaşsın isterse de ulaşmasın. O kendi evinde bir tuvalet, banyo, değirmen veya tandır yapma hakkına sahiptir. Kendi yapısını demirciye yahut elbise beyazlatıcısına kiralayabilir. Kendi mülkünde bir kuyu yahut da derince bir kanal kazabilir. Velev ki komşusu bundan rahatsız olsun komşusu ona engel olamaz. Çünkü mülkiyet hakkı mutlak bir haktır. Bu hak ise başkasının haklarının taallûk etmesi gibi, arızî bir sebeb bulunduğunda kayıtlanır. Fakat tabiî ki insanın diyaneten komşusunu rahatsız edecek işlerden uzak durması icap eder. Çünkü Peygamber (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Mümin, komşusunun kötülüklerinden yana güven içerisinde bulunduğu kimsedir."* [2].

1- *el-Bedâyi'*, VI/258; *Reddü'l-Muhtâr*, IV/461.

2- Bu hadîsi Taberânî, el-Mu'cemu'l-Kebîr ile el-Mu'cemu'l-Evsât'da; Talk b. Ali'den şu lafızla rivayet etmiştir: *"Komşusunun kötülüklerinden emin olmadığı kimse mümin değildir."* Bu hadîsin senedinde Eyyûb b. Utbe vardır ki cumhur onun *zayıf* olduğunu söylemiştir. Aslında o doğru sözlü

Malik, kendi mülkiyetinde komşusunun yapısının gücünü azaltacak yahut komşusunun duvarının yıkılması sonucunu verecek bir şekilde tasarrufta bulunacak olursa, tazminatını ödemez. Çünkü o başkasının mülkiyetine tecavüz etmemiştir.

Üstlük-Altlık:

Buna göre komşulardan birisine alt taraf, diğerine ise üst taraf ait olursa (günümüzdeki evlerin katları gibi) alttaki bir kapı yahut bir pencere açmak, yahut bir gedik açmak ya da duvara bir kazık çakmak ister veya eskiden beri olmayan bir tasarrufta bulunmak isterse, bütün bunlar duvarın gücünün azalması sonucunu vermek suretiyle üstte olana ister zarar versin, ister zarar vermesin; Ebu Hanife'ye göre bunları yapamaz. Çünkü başkasının mülk ve haklarında tasarrufun haram oluşu, zararın vukua geleceğine bağlı değildir; aksine bu fiillerin kendisi haramdır. Bundan ister başkası zarar görsün, ister görmesin.

Ebu Yusuf ile Muhammed şöyle der: Altta kalan kimse, üstte bulunana zarar vermemek şartıyla kendi mülkünde dilediğini yapabilir. Çünkü altta bulunan kimse bizzat kendi mülkünde tasarruf etmektedir. Ancak başkasının hakkı dolayısıyla buna engel olunur. Başkasının hakkı ise, maliki, kendisi için tasarrufundan alıkoyamaz. Ancak bu tasarruf dolayısıyla meydana gelecek zarar dolayısıyla bundan alıkoyabilir. Bunun delili ise şudur: İnsanın başkasının duvarının gölgesi ile gölgelenmesi ve başkasının ateşi ile ısınmasına mani olunmaz, çünkü malik bundan dolayı zarar görmemektedir. Peygamber (a.s.) de, *"Zarar da yoktur, zarara karşılık olarak zarar vermek de yoktur."* [1] buyurmuştur.

Şayet bina alt ve üst katlarıyla birlikte yıkılacak olursa, altta bulunan kişi tekrar binaya mecbur edilmez. Çünkü insan bizzat kendisinin mülkünü imara mecbur tutulmaz. Fakat üstte bulunana şöyle denilir: Arzu edersen altta bulunanınkini bizzat kendi malından yap ve sen kendi üstteki katını onun üzerine koy ve yapılmış haliyle kıymetini almak için ona başvur sonra da altta bulunan kimsenin inşaatın kıymetini sana geri ödeyinceye kadar alttan faydalanmasına engel ol. Çünkü onun tekrar binâ etmesi başkasının mülkiyetinde bir tasarruf olsa bile, bunda bir zaruret vardır. Çünkü onun kendi mülkiyetinden faydalanabilmesi, başkasının mülkiyetindeki tasarrufu ile mümkün olmaktadır. İnşaatın kıymetini rücu edip almasının sebebi ise, onun buraya (üste) meşrû şekilde malik olmasıdır. O bakı-

bir kimse olmakla birlikte, çok hata ederdi. Suyûtî bu hadîsi *hasen* olarak kabul etmiştir. Mecmau'z-Zevâid, VIII/169; el-Camiu's-Sağîr, II/135.

1- Bu hadîsi İmam Malik ve Şafiî *mürsel* olarak Ömer b. Yahya el-Mâzinî'den, o babasından yoluyla rivayet etmiştir. Ahmed, Abdürrezzak ve İbni Mace ile Taberânî'de İbni Abbas'tan rivayet edilmiştir. İbni Mace ve Darekutnî ile başkaları da *müsned* olarak, Ebu Saîd el-Hudrî'den rivayet etmişlerdir. *Hasen* bir hadîstir. *el-Mekâsidü'l-Hesene*, 468; *Mecmau'z-Zevâid,* IV/110; *Sübülü's Selâm,* III/84; *el-İlmâm,* 363.

mdan tekrar binâsının kıymetini ödeyinceye kadar alt katın sahibine mülkünden yararlanma imkânını vermeyebilir.

Ama altta bulunan kişi evini yıkarken üst kat da yıkılacak olursa, onu tekrar bina etmeye mecbur edilir. Çünkü o bizzat üsttekinin hakkını telef etmiştir.

Bu görüş ayrılığı iki ev arasında bulunan ve her ikisinin de kütük dayandırdığı duvarın yıkılması halinde de cereyan eder. Herhangi biri bu duvarı yeniden inşa etmeye mecbur edilmez. Fakat onlardan biri inşaat yapmayı kabul etmeyecek olursa, ötekine şöyle denilir: İstersen kendi öz malından yap, üzerine kerestelerini koy ve karşı tarafın oraya kütük koymasına, dayandırmasına izin verme. Yapının kıymetinin yarısını yahut yaptığın masrafın yarısını sana geri ödeyinceye kadar böyle yap.

Şayet onlardan birisi duvarı yıkacak olursa orayı yeniden yapmaya mecbur tutulur. [1].

1- *el-Bedâyi'*, VI/263 vd.; *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, IV/372 vd.; *Dürerü'l-Hukkâm*, II/416 vd.

İSBAT YOLLARI

ŞEHADET

Aralarında şahitliklerin de yer aldığı "beyyinat"ın hakimin önünde hakkı ispat yollarının en önemlilerinden olduğuna, bundan önceki bölümde işaret etmiş ve şehadete dair bağımsız bir bahis açacağımızı söylemiştik. Bu bahiste şehadeti eda etmenin hükümlerinden ve şehadeti tahammül şartlarından, edasının şartlarından ve şahitlikten dönüşün hükmünden altı başlık altında söz edilecektir:

1. Şehadetin Tarifi, Rüknü ve Hükmü

Tarifi: Hazır olmak anlamına gelen şuhûd'dan (şehide) kelimesinin masdarıdır. Lügatte kesin haber, anlamınadır. Şer'an, kazâ, yani yargı meclisinde şehadet lafzını kullanarak, bir hakkın ispat edilmesi için doğru sözlü şahsın verdiği haberdir [1].

Rüknü: *"eşhedü"* Şahitlik ederim, tanıklık ederim" lafzından ibarettir. Çünkü naslar bu lâfzın kullanılmasını şart koşmuştur. Zira bu konudaki Kur'anî emir, bu lafzı zikrederek varit olmuştur. Ayrıca bu lafzın kullanılması ile te'kid daha ileri derecede ifâde edilmektedir. Şahitlik eden bir kimsenin "şehadet ederim" lâfzı, yemin lafızları arasındadır. Ayrıca bu lafız, şahit olmak, yani bir şeye muttali ve vakıf olmak manasını da ihtiva etmektedir. Şayet "şahitlik ettim" diyecek olsa, caiz değildir. Çünkü mâzi (di'li geçmiş) kipi meydana gelen şeyi haber vermek için kullanılır. Şehadette kasıt ise, halihazırdaki durumu haber vermektir [2].

Şehadetin asıl delili, icmadan önce kitab ve sünnettir.

Kitab'dan delili Yüce Allah'ın şu buyruklarıdır: *"Erkeklerinizden de iki şahit tutun. Eğer iki erkek bulunmazsa o halde razı olacağınız şahitlerden bir erkekle iki*

1- *Fethu'l-Kadîr,* VI/2; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* IV/385; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV/164; *Muğni'l-Muhtâc,* IV/426.

2- *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* a.y.; *el-Bedâyi',* VI/266; *el-Lübâb Şerhu'l-Kitâb,* IV/57; *el-Muğnî* IX/216.

kadın olsun..." (Bakara, 282); *"Aranızda adalet sahibi iki kişiyi de şahit tutun."* (Talâk, 2); *"Alışveriş yaptığınız zaman şahid tutun."* (Bakara, 282). Buradaki emir ise vücûb değil, irşat ifade eder.

Sünnetten delille misal olarak şunları zikredebiliriz: Resûlullah (a.s.) davacı olan birisine, *"Ya sen iki şahit getirirsin yahut o yemin eder."* [1] demiştir. Yine sünnette şu haber de varit olmuştur: *"Resûlullah (a.s.)'a şehadet hakkında soru sorulmuş o da sorana şu cevabı vermiştir: "Güneşi görüyor musun?" Soran, "Evet" deyince Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: "İşte ona benzer şeyler hakkında şahitlik et yahut terketme."* [2].

Hükmü: Şartlarını taşıdıktan sonra, hakime böyle bir şehadet gereğince hüküm vermek vaciptir. Şehadetin tahammülü ve edasının hükmü ise, şahitlik etmeye çağırıldığı takdirde farz-ı kifâyedir. Çünkü herkes şahitlik etmeyi terkedecek olursa, hak kaybolur. Tahammülden sonra şehadetin eda edilmesi durumunda farz-ı ayn olur. Artık şahitlerin şahitliği eda etmeleri lazımdır. Davacı, onlardan şahitlik etmelerini istediği takdirde, şahitliği gizlemeleri caiz olmaz. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmaktadır: *"Şahitler davet edildikleri vakit kaçınmasınlar."* (Bakara, 282); *"Ve şahitliği de gizlemeyin. Kim onu gizlerse muhakkak onun kalbi günahkârdır."* (Bakara, 283); *"Şahitliği Allah için dosdoğru yapın."* (Talâk, 2)[3].

Bâin olarak bir kadının boşanması, süt akrabalığı, vakıf, Ramazan ayının hilâli, hul', ilâ ve zihâr gibi Yüce Allah'a ait olan haklarda istenmeksizin şehadetin eda edilmesi icap eder. Hanefîler şöyle der [4]: Çağırmaksızın Allah rızası için, ecir gözeterek şahitliğin kabul edildiği ondört husus vardır: Vakıf, zevcenin talâkı, talâkın taliki (boşamayı başka bir şeye bağlama), cariyenin hürriyetine kavuşturulması ve müdebber kılınması, hul', Ramazan ayı hilâli, nesep, zina haddi, içki haddi, îlâ, zihâr, sıhrî akrabalık dolayısıyla hürmet ve mevlânın kölesinin nesebini iddia etmesi. İbni Abidîn buna süt emmeye dair şahitliği de ilâve etmiştir.

Fakat hadlere dair şehadette kişi setretmek (gizleyip açıklamamak) ile bildirmek arasında serbesttir. Çünkü böyle bir şahitliğin hükmü haddin uygulanmasında ecir maksadı ile şehadet etmek ile, Müslümanın gizli ve hürmet

1- Bu hadîsi Buharî ve Müslim, el-Eş'as b. Kays'tan rivayet etmişlerdir. Kaynakları daha önceden gösterilmişti.

2- Bu hadîsi Beyhakî ve Hâkim rivayet etmiştir. Hâkim, isnadının *sahih* olduğunu belirtmiş, Zehebî ise bunu kabul etmeyerek "Hayır, hayır bu oldukça *gevşek (vah'î)* bir hadîstir." demiştir. Ayrıca bunu İbni Adiyy, *zayıf* bir isnad ile İbn Abbas'tan rivayet etmektedir. *Sübülü's-Selâm,* IV/130; *Nasbu'r-Râye,* IV/82.

3- *el-Mebsût,* XVI/177; *Fethu'l-Kadîr,* VI/3; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* IV/386; *eş-Şerhu'l-Kebîr* IV/199; *Muğni'l-Muhtâc,* IV/450; *el-Muğnî,* IX/146; *el-Mühezzeb,* II/323.

4- *ed-Dürrü'l-Muhtâr ve Reddü'l-Muhtâr,* III/440.

duyulması gereken bir yönünü açıklamaktan kaçınmak arasında değişmektedir. Bununla birlikte setretmek (kapatmak) daha uygun ve efdaldir. Zira Hz. Peygamber (a.s.) kendi huzurunda şehadette bulunan kimseye şöyle demiştir: *"Eğer sen onu kendi elbisen ile örtmüş olsaydın, senin için daha hayırlı olurdu."* [1]. .Yine Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: *"Bir Müslümanı setreden kimseyi Allah dünyada da ahirette de setreder."* [2]. Diğer taraftan hadleri incelerken Resûlullah (a.s.)'ın Mâiz'e şu sözleriyle ikrarından dönmesini telkin ettiğini öğrenmiş bulunuyoruz: *"Sen öpmüş, yahut elinle tutmuş veya bakmış olmalısın."* İşte bunda setretmenin daha faziletli olduğuna açık bir işaret vardır.

Fakat hırsızlıkta evlâ olan, şahidin malı çalınanın hakkını ihya etmek kasdıyla, "malı aldı" demesi ve hırsızlık yapanın elinin kesilmesini korumak maksadıyla da "çaldı" dememesidir. Böylelikle şahit bir taraftan setretmiş, diğer taraftan da bildirmiş yahut durumu açığa çıkarmış olur [3].

2. Şahitliği Tahammül Etmenin Şartları

Şahitliğin tahammülü olayın görülerek yahut duyularak anlaşılıp kavranması ve iyice tespit edilmesi demektir. Hanefîlere göre şahitliğin tahammülü için üç şart aranır [4]:

a) Şahidin aklı başında olmalı: Delinin, aklı ermeyen küçüğün şahitliği tahammül etmesi sahih değildir, çünkü tahammül, anlamak ve idrâki gerektirir. Bu ise akıl ile hasıl olur.

b) Tahammül zamanında gözlerinin görmesi gerekir. Gözü görmeyenin tahammülü sahih değildir. Çünkü tahammülün şartı hasımdan işitmektir, hasmın ise ancak görülmesiyle tanınması mümkündür. Çünkü seslerin nağmeleri birbirine benzeyebilir.

Hanbelîler şöyle demektedir [5]: Şehadetin tahammülü görmek ve işitmekle

---

1- Aslında Hz. Peygamber (a.s.)'in bu sözü söylediği kişi olan Hezzal, onun huzurunda herhangi bir şahitlikte bulunmuş değildir. Fakat Maiz'e Peygamber (a.s.)'in huzuruna varıp huzurunda (zinâ ettiğine dâir) ikrarda bulunması görüşünü telkin eden kişi odur. Bu bakımdan o, şahit değildir. Çünkü Maiz'e ikrar dolayısıyla had vurulmuştur. Peygamber ise Hezzal'a,*"Eğer sen onu kendi elbisenle setretmiş olsaydın, bu senin için daha hayırlı olurdu."* buyurmuştur. Hadîsi Ebu Dâvud, Neseî, Hâkim, Bezzâr, Ahmed ve Taberânî, Naim (Nuaym) b. Hezzâl'dan rivayet etmişlerdir. *Nasbu'r-Râye*, IV/74.

2- Bu hadîsi Buharî ve Müslim, Ebu Hureyre'den *merfû'* olarak rivayet etmişlerdir. *"Kim bir Müslümanı setrederse Allah da onu dünyada da ahirette de setreder."* Hâkim ise aynı hadîsi iki ayrı yoldan rivayet etmiş, Tirmizî, İbni Ömer'den *merfû* olarak rivayet etmiştir. İbni Mâce de İbni Abbas'tan *merfû* olarak rivayet etmiştir. *Nasbu'r-Râye*, III/307; IV/79; *et-Telhisu'l-Habîr* IV/66.

3- *Fethu'l-Kadîr*, *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, aynı yerler; *el-Lübâb*, IV/54.

4- *el-Bedâyi'*, VI/266; *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, IV/385.

5- *el-Muğnî*, IX/58 vd.

olur. Âmâ olan bir kişinin satmak, icare ve buna benzer duymak ile alâkalı işlerde, akid yapan tarafları tanıyıp bu sözlerin de onlara ait olduğundan emin olursa şahitlikte bulunması caizdir.

Şafiîler ise şöyle der [1]: Âmâ olan bir kimsenin görme ile alâkalı hususlarda şahitlik etmesi caiz değildir. Çünkü -Hanefîlerin de dediği gibi- seslerin birbirine benzemesi mümkündür. Kimi zaman bir kimse bir başkasının sesini de taklit edebilir. Dolayısıyla öldürmek, mal telef etmek, gasbetmek, zina, içki içmek gibi fiillere gözü görmeyen bir kimsenin şahitlik etmesi caiz değildir. Aynı zamanda bu, Hanbelîlerin de kabul ettiği bir görüştür. Nitekim satış, ikrar, nikâh ve talâk gibi sözlü olarak yapılan şeylere şahitlik etmesi de caiz değildir. Bundan Şafiîlerin tam manasıyla tespit (zapt) dedikleri şekil müstesnadır. Bu da bir kimsenin, gözü görmeyen bir kişinin kulağına talâk, yahut bilinen bir kişinin malına ait bir şeyi ikrar etmesidir. Gözü görmeyen kişi de hakimin huzuruna gelinceye kadar bunu iyice anlayıp beller ve onun hakkında ondan işittiği şeyin şahitliğini yapar. Sahih kabul edilen görüşe göre böyle bir durumda şahitliği kabul edilir.

c) Hakkında şahit olunan şeyi başkası vasıtasıyla değil bizzat görmesi. Bundan tek istisna, insanlardan duymak ve haberin yaygınlık kazanması suretiyle şahitliğin sahih olduğu şeydir. Çünkü Hz. Peygamber (a.s.) şahitlik yapana şöyle demiştir: *"Güneş gibi bildiğin takdirde şahitlik et, aksi takdirde bırak."* [2]. Güneş gibi bilgi sahibi olmak ise ancak bizzat görmekle gerçekleşir.

Şehadetin tahammülü için büluğa ermiş olmak, hür, Müslüman ve âdil olmak şart değildir, bunlar edanın şartlarıdır.

Kulaktan kulağa duymak (tesâmu') yoluyla şehadetin hakkında sahih olduğu şeyler ise, nikâh, neseb, ölüm, kişinin hanımı ile gerdeğe girmesi ve hakimin velâyetidir. Şahitlik edecek bir kimsenin güvendiği bir kişinin bunları kendisine haber vermesi halinde, istihsanen bunlara dair şahitlikte bulunma imkânı vardır. Çünkü bu gibi hususlara özel sebepleri dolayısıyla ancak özel kimseler tanık olabilir. Ve diğer taraftan yıllar boyu sürekliliği olan hükümler terettüb eder. Şayet bu hususlara dair kulaktan kulağa duymakla (tesamu' ile) şahitlik kabul edilmeyecek olursa, bu sıkıntılara sebep olur ve hükümlerin işlemez hale gelmesi sonucunu doğurur.

Ebu Hanife'ye göre kulaktan kulağa duymak (tesâmu') bir tür yakînin hasıl olabilmesi için haberin meşhur olması, insanlar arasında yaygınlık kazanması ve bu konuda haberlerin yalanlanamayacak bir hal almasıdır. Ebu Yusuf ile Muhammed'e göre ise şahitlik edecek kimseye adalet sahibi iki erkeğin yahut bir erkekle iki kadının haber vermesiyle gerçekleşir. Bazı fakihler onların görüşlerini

1- *el-Mühezzeb,* II/334 vd.; *Muğni'l-Muhtâc,* IV/446.

2- Bunu el-Hallâl, el-Cami'de senediyle İbni Abbas'tan daha önce kaydedilmiş lafzı ile rivayet etmiştir. Burdaki rivayet ise *el-Muğnî*'deki şekildedir.

tercih etmiştir. Buna dair delilleri ise, hakimin iki şahidin şehadeti ile hüküm vermesini gösterirler. İsterse hakkında şahitlik ettiği şeyi kendisi görmesin veya bizzat işitmemiş olsun. Kulaktan kulağa duymak suretiyle şehadetin eda edilmesi esnasında şahit, hakimin önünde şahitliğin duyma yoluyla meydana geldiğinden söz etmez, sadece, "Ben şuna şehadet ederim." der.

Sözü geçen hususların dışında ise, şahidin bizzat görmediği herhangi bir şey hakkında şehadet etmesi caiz değildir. Çünkü şehadet, müşahede'den türemiştir ki, bu da gözle görmektir. İlim ile (bilmekle) tamam olur. Dolayısıyla insanın bilmediği şey hakkında şehadette bulunması caiz değildir. Bunun delili de Yüce Allah'ın şu buyruklarıdır: *"Bilerek hakka şehadet edenler müstesna."* (Zuhruf, 86) [1]; *"Bilmediğin bir şeyin ardına düşme. Çünkü kulak, göz ve kalbin her biri ondan mesuldür."* (İsra, 16) [2].

Malikîler de şöyle demektedir: Tesâmu' (kulaktan kulağa duyma) ile yirmi halde şahitlik caizdir. Bunlardan bir kısmı bir hakimin, vali yahut vekilin azledilmesi, küfür, sefihlik, nikâh, radâ' (süt emme), alım-satım, hibe ve vasiyettir [3]. Tesâmu' ise, kendisinden nakledilen kişinin muayyen ve hasredilebilir olmaması demektir. Bu da, meselâ, hakkında şahitlikte bulunulan nesebin âdil olan ve olmayan insanlar arasında yaygınlık kazanmasıdır. Şahitlerin şöyle demeleri şarttır: "Bizler âdil olsun, olmasın oldukça yaygın bir şekilde filânın filân kişinin oğlu olduğunu işittik, yahut işitip duruyoruz."

Esah kabul edilen görüşlerinde Şafiîler de şöyle demektedir: Neseb, ölüm, vakıf, nikâh ve eşyaların mülkiyeti hakkında tesâmu' (kulaktan kulağa duyma) yahut istifâza (yaygınlık) yolu ile şahitlik etmek caizdir. Eğer, filânın filân kişinin oğlu olduğuna dair haber insanlar arasında yaygınlık kazanmış ise, buna dair şahitlik etmesi caizdir. Çünkü nesebin sebebi, müşahede ile idrak olunamaz. Şayet insanlar arasında filân kişinin öldüğüne dair haber yaygınlık kazanacak olursa buna dair şahitlikte bulunması caizdir. Çünkü ölüm pek çoktur ve bunların hepsine muttali olmak mümkün değildir. Yine insanlar arasında, bu evin filân kişiye ait olduğu yaygınlık kazanırsa, buna dair şahitlik etmesi caizdir. Çünkü mülk edinme sebepleri tespit edilemez... ve diğer hususlarda da bu böyledir [4].

Hanbelîler şöyle demektedir: Neseb, doğum, nikâh, ölüm, mülkiyet, vakıf, velâyet ve azl hususlarında istifâza (yaygın olarak bilinme) yolu ile şehadet sahihtir[5].

1- Sözkonusu ayet-i kerime şöyledir: *"Allah'ı bırakıp tapar oldukları (putlar hiçbir kimseye) şefaat etmek imkânına sahip değildirler. Bilerek hakka şehadet edenler müstesna."* Zuhruf, 86.

2- *el-Mebsut*, XVI/111; *Fethu'l-Kadir*, VI/20; *el-Bedayi'*, VI/266; *el-Lübâb*, IV/67; *el-Muğnı* IX/158; *el-Mühezzeb* II/334.

3-*eş-Şerhu'l-Kebîr ve Haşiyetü'd-Desûki*, IV/198 vd.

4- *el-Mühezzeb*, II/335; *Muğni'l-Muhtâc*, IV/448 vd.

5- *el-Muğnî*, IX/161.

Şafiîlerle esah kabul edilen görüşlerinde Hanbelîlere göre tesâmu' yoluyla şehadetin şartı, -Ebu Hanife'nin dediği gibi- hakkında şahit olunan şeyin yalan üzere anlaşmadıklarından emin olunacak ve haberleri sebebiyle ilim (yani yakîn) yahut güçlü bir zannın husule gelecek şekilde büyük bir kalabalıktan hakkında şahitlik edilen şeyin işitilmesidir. Şahitlik edenin; ben buna şahitlik ederim, demesi de lazımdır.

Yazıya dair şahitlik:

Şahitliğin ancak şahidin bildiği şeylere dair açıklamaları caiz olduğundan dolayı, ilim adamlarının çoğunluğuna göre şahidin bizzat kendisinin hattı olduğunu gördüğü şeylerin dışında şehadet etmesi helâl değildir. Şahitliği hatırlaması hali müstesnadır. Çünkü yazı yazıya benzer. Şahitlikte istenen ise olayı bilmektir. Hakkında şüphe olan bir şey ise, ilim (yakîn bilgi) ifade etmez. Olayı yahut şehadeti hatırlayacak olursa, o takdirde bildiğine göre şehadet eder; o gördüğü yazı kendi hattıdır, diye değil.

Ebu Yusuf, Muhammed ve Hanbelîlerdeki bir rivayette ise şöyle denilmektedir: Şahidin kendi hattı diye bulduğu şeyler ile şahitlik etmesi caizdir[1].

Şahidin tahammül ettiği şeylerin kısımları:

Şahidin tahammül ettiği şeyler iki türlüdür:

a) Bizatihi hükmü sabit olan şeyler. Bu da alışveriş ve ikrar gibi doğrudan duymak ile bilinen şeyler yahut da gasb ve öldürmek gibi fiilin bizzat görülmesi ile hükmü sabit olan şeylerdir.

Bu durumda şahit, işittiği yahut gördüğü şey ile şahitlik edebilir ve şöyle der: "Onun sattığına şehadet ederim." O beni şahit tuttu, demez. Çünkü böyle bir şey yalan olur. Şayet perde arkasından işitmiş ise, şehadet etmesi caiz değildir. Çünkü ses tonları birbirine benzeyebilir.

b) Bizatihi hükmü sabit olmayan şeyler: Bunlar da bizzat şahitliği gerektirmeyen şeylerdir. Sadece yargı meclisine nakledilir ve edada vekâleten yerine getirilirler. Eğer bir şahidin bir şey hakkında şahitlik ettiğini işitecek olursa, o şahit de vekil olabilmek için şahidin şehadetine kendisini şahit tutması ve şahit tuttuğu bu şehadeti eda etmesini emretmesi halinde caiz olur. Aynı şekilde şahidin şehadetine başkasını şahit tutup bu şehadeti eda etmesini emrettiğini işiten kimsenin şehadet etme hakkı yoktur. Çünkü şehadeti ona tahmîl etmemiştir (yüklememiştir), başkasına yüklemiştir [2].

Buna göre ikinci tür şahitlik şahidi bir başkasını yargının önünde şahitliğini

1- *Fethu'l-Kadîr,* VI/19; *el-Lübâb* , IV/59; *eş-Şerhu'l-Kebîr* , IV/193; *el-Muğnî,* IX/ 160.
2- *el-Kitâb,* IV/58 vd.

naklettmek üzere sorumluluk yüklemesi ile olur.

3. Şehadeti Eda Etmenin Şartları

Hakimin huzurunda şehadeti eda etmenin caiz olması için Hanefî mezhebinde şahitte ve şehadetin kendisinde, bir de şehadet yerinde birtakım şartlar aranır. Bu şartların açıklanması ile kimin şehadetinin kabul edileceği, kimin kabul edilmeyeceği açıklanmış olacaktır. Ayrıca şahitlerin şehadette ihtilâfa düşme halleri ile şahitlerde adalet niteliği de ortaya çıkmış olur.

Şahitte aranan şartlar:

Şahitte bütün şehadetlerde olmak üzere genel şartlarla birlikte bazı şartlar da aranır.

a) Genel şartlar [1]:

1- Aklî ehliyet ve bülûğ: Şahidin akıllı ve bülûğa ermiş olmasının şartı üzerinde fakihler ittifak etmişlerdir. Deli, sarhoş ve çocuk gibi aklı başında olmayanın şahitliğinin kabul edilmeyeceği üzerinde icma vardır. Çünkü böylesinin sözüne güvenilmez. Baliğ olmayan küçüğün, şahitliği de kabul edilmez. Çünkü böyle birisi istenen şekilde şehadeti eda etme imkânına sahip değildir. Yüce Allah'ın şu buyrukları da bunu gerektirmektedir: *"Erkeklerinizden de iki şahit tutun."* (Bakara, 282); *"Aranızdan adalet sahibi iki kişiyi de şahit tutun."* (Talâk, 2); *"Razı olacağınız şahitlerden..."* (Bakara, 282). Küçük ise şehadeti razı olunmayan kimselerdendir. Diğer taraftan küçük, şahitliği gizlediğinden dolayı günahkâr olmaz. Bu da onun şahit olamayacağının delilidir.

Küçüklerin birbirlerine karşı şahitlikleri ise yaralamalarda ve öldürmede İmam Malik'e göre -fakihlerin cumhuruna hilâfen- caizdir[2].

2- Hürriyet: Hanefî, Malikî ve Şafiîler şahidin hür olması üzerinde ittifak etmişlerdir. Kölelerin şahitliği kabul edilmez. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"Allah şöyle bir misal verdi: Hiçbir şeye gücü yetmeyen başkasının mülkiyeti altındaki bir köle..."* (Nahl, 75). Diğer tarafta şahitlikte velâyet davası vardır, kölenin ise velâyeti yoktur.

Hanbelîler ile Zâhirîler şöyle der: Kölenin şahitliği kabul edilir. Çünkü şahitliğe dair ayetler umum ifade eder. Ayrıca köle olmanın şehadetin reddedilmesinde bir etkisi yoktur. Hanbelîler bunu had ve kısasların dışındaki alanlar ile kayıtlamışlardır [3].

1- *el-Bedâyi'*, VI/267 vd.

2- *Bidâyetü'l-Müctehid*, II/451, 452; *el-Bedayi'*, VI/164; *eş-Şerhu'l-Kebîr*, IV/165; *el-Muğnî* IX/164; *Muğni'l-Muhtâc*, IV/427.

3- *el-Bedâyi'*, VI/267 vd.; *Bidâyetü'l-Müctehid*, II/452; *eş-Şerhu'l-Kebîr*, IV/165; *Muğni'l-Muhtâc*, IV/427; *el-Muğnî*, IX/194.

3- İslâm: Fakihler şahidin Müslüman olması üzerinde ittifak etmişlerdir. Kâfirin Müslüman hakkındaki şehadeti kabul edilmez. Çünkü o, Müslüman hakkında yapacağı şehadette itham altındadır. Hanefîlerle Hanbelîler ise, yolculukta vasiyet hususunda kâfirin şehadetini caiz kabul etmişlerdir. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"Ey iman edenler! Sizden birine ölüm gelip çattığı zaman, vasiyet zamanında aranızda ya içinizden adalet sahibi iki kişiyi yahut ölüm gelip çattığında sizden olmayan diğer iki kişiyi şahit tutun."* (Maide, 106). Hanefîler cumhura hilâfen, zimmet ehlinin kendi dinlerine göre âdil olmaları halinde, Yahudilerle Hıristiyanlar gibi mensup oldukları dinler farklı olsa dahi birbirlerine karşı şahitliğini caiz kabul etmişlerdir [1]. Çünkü İbni Mâce'de Câbir b. Abdullah'dan şu rivayet yer almaktadır: *"Hz. Peygamber (a.s.) Kitab ehlinin birbirlerine karşı şahitliklerini geçerli kabul etmiştir."* [2]. Ancak bu hadîsin senedinde yer alan kimi raviler hakkında tenkitler vardır.

Müstemen olan harbînin zimmîye karşı şehadeti kabul edilmez. Çünkü müstemenin, zimmî üzerinde bir velâyeti yoktur. Çünkü zimmî İslâm yurdunun sakinlerindendir ve hali itibarıyla müstemen harbîden daha üstündür. Bununla birlikte zimmînin müstemen harbî hakkındaki şahitliği kabul edilir. Nitekim Müslümanın hem böylesi, hem de zimmî hakkındaki şehadeti de makbuldür. Eğer müstemenler aynı yurdun sakinleri iseler birbirlerine karşı şehadetleri de kabul edilir.

4- Ebu Hanife, Muhammed ve Şafiîlere göre *şahidin gözünün görmesi* şarttır. Gözü görmeyenin şahitliği makbul olmaz. Çünkü lehine şahitlik yapılanın tanınması ve şehadet esnasında ona işaret edilmesi lüzumlu bir şeydir. Gözü görmeyen bir kimse ise insanları ancak ses tonlarından ayırdedebilir. Bunda ise bir şüphe söz konusudur. Çünkü sesler arasında benzerlik vardır. Hanefîler işi sıkı tutarak gözü görmeyen kişinin şahitliği tahammülü halinde görse dahi şahitliğini, kabul olunmayacağını söylemişlerdir.

Malikî ve Hanbelîler ile Ebu Yusuf ise, sesin sahibinin kim olduğunu yakînen bildiği takdirde, gözü görmeyen kimsenin şahitliğini caiz kabul etmişlerdir. Çünkü şahitlik hakkında varit olan ayetler, umum ifade eder. Diğer taraftan böyle bir kimse adaletli ve sözü kabul edilir bir kimsedir. O bakımdan gözü gören bir kimse gibi böylesinin de şehadeti kabul edilir. Diğer bir sebep ise duymanın yakînin kendisi vasıtasıyla elde edildiği duyulardan birisi olmasıdır. İşte bundan dolayı Şafiîler yaygınlık yolu (istifaza) ile sabit olan hususlarda âmânın şahitliğini caiz kabul etmişlerdir. Nitekim tercümede şahit olmasını da caiz kabul ederler. Çünkü

1- *Fethu'l-Kadîr,* VI/41; *el-Kitab ma'a'l-Lübâb,* IV/63; *Nasbu'r-Râye,* IV/85; *Bidâyetü'l-Müctehid* II/452; *Muğni'l-Muhtâc,* IV/427; *el-Muğnî,* IX/182.

2- Bu hadîsi İbni Mace *Sünen*'inde Câbir b. Abdullah'dan şöylece rivayet etmektedir: *"Peygamber (a.s.) Kitab ehlinin birbirlerine karşı şehadetlerini caiz kabul etmiştir."* Hadîsin senedinde hakkında ileri geri konuşulmuş bulunan Mücâlid de vardır. *Nasbu'r-Râye,* IV/85.

o, hakimin huzurunda duyduklarının açıklamasını yapar ve bu durumda onun duyması, gözü görenin duyması gibidir [1].

5- Konuşmak: Hanefî, Şafiî ve Hanbelîler şahidin konuşabilir olmasını şart koşmuşlardır. Dilsizin, işareti anlaşılsa dahi şehâdeti kabul edilmez. Çünkü işaret şehadetlerde muteber değildir. Çünkü şehadet yakîni gerektirir ve şehadette bunun dil ile lafzan söylenmesi istenir.

Malikîler ise işaretinin anlaşılması halinde dilsizin şahitliğinin kabul edilebileceğini söylemişlerdir. Çünkü dilsizin anlaşılabilir işareti, talâk, nikâh ve zihar hususlarında onun konuşması konumundadır. Şahitliğinde de böyledir[2].

6- Adalet: İlim adamları şahitlerde adaletin şart olduğu üzerinde ittifak etmişlerdir. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"Razı olacağınız şahitlerden..."* (Bakara, 282); *"Aranızda adalet sahibi iki kişiyi de şahit tutun."* (Talâk, 2). Buna göre fâsıkın şahitliği kabul edilmez. Ancak Ebu Yusuf'tan, eğer fasık insanlar arasında muteber ve insaflı birisi olarak biliniyor ise şehadeti kabul edilir, dediği rivayet edilmiştir. Çünkü böyle bir kişi itibar edilir kişiliği dolayısıyla yalan şahitlik için kiralanmaz, insafı sebebiyle de yalan söylemekten imtina eder. Hanefîlerin cumhuru ise, şöyle demiştir: Fasıkın şahitliği kayıtsız şartsız olarak kabul edilmez. Ancak hakim fasıkın şehadeti ile hüküm verecek olursa, verdiği hüküm geçerlidir, fakat asi bir hakim olur.

Adalet ise, sözlükte, orta yollu olmak demektir. Şer'î ıstılahta büyük günahlardan uzak durup küçük günahlar üzerinde de ısrar etmemektir. Hakikatte ise, bütün büyük günahlardan sakınmak şehadetin sıhhati için bir şarttır. Büyük günahlardan uzak kalmakta ise, çoğunlukla görülen durum dikkate alınır. Çünkü masiyetleri çok olan kimsenin bu durumu şahitliğini de etkiler. Nadiren masiyet işleyen kimsenin ise şahitliği kabul edilir. İşte adaletin muteber olan sınırı budur. Ta ki, işi sıkı tutmanın sonucunda şehadet kapısı kapanmasın ve haklar ölmesin.

Ebu Hanife, Müslümanda zahiren görülen adalet ile yetinmiştir. Hadler ve kısaslar müstesna, karşı taraf onları tenkit etmedikçe şahitlerin durumu hakkında soru sorulmaz. Had ve kısaslarda şahitlerin durumu hakkında hasımlar tenkitte bulunmasalar dahi sorulur. Zahiren adalet ile yetinmenin delili Hz. Peygamberin şu buyruğudur: *"Kazf (zina iftirası) sebebiyle had vurulmuş kimse müstesna, Müslümanlar birbirlerine karşı adildirler."*[3]. Bunun bir benzeri de Hz. Ömer'den rivayet edilmiştir [4]. Had ve kısasın müstesna olduğuna dair delili de şudur: Hakim

1- *el-Bedâyi'*, VI/268; *Fethu'l-Kadîr,* VI/27; *Muğni'l-Muhtâc,* IV/446; *el-Mühezzeb,* II/335; *el-Muğnî,* IX/189; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV/167; *el-Lübâb,* IV/60.

2- *el-Muğnî,* IX/110; *Hâşiyetü'd-Desûkî,* IV/168.

3- Bu hadîsi İbni Ebu Şeybe, *Musannef*'inde Amr b. Şuayb'dan, o babasından o da dedesinden yoluyla şu lafızla rivayet etmiştir: *"İftira sebebiyle kendisine had vurulmuş olan müstesna..." Nasbu'r-Râye,* IV/81.

4- Bunu Darekutnî, Ebu'l-Müleyh el-Huzelî'den rivayet etmiştir. Bu Hz. Ömer'in Ebu Musa el-

elinden geldiğince itham altında tutulandan had ve kısası düşürmenin yollarını arar. O bakımdan şahitlerin durumunu tanımakta araştırmayı ileriye götürmek şarttır. Diğer taraftan bunlar şüphelerle de bertaraf edilir.

Ebu Yusuf ve Muhammed ise -ki fetva görüşlerine göredir- şöyle demektedirler: Hakimlerin, diğer haklarda şahidlerin gizli ve açık hallerine dair soru sorması kaçınılmaz bir şeydir. Çünkü yargı delil temeli üzerinde yükselir. Bu ise adil olan kimselerin şehadetidir. O bakımdan adaleti gereği gibi araştırmak lazımdır. Böylelikle yargının nakz edilmesi ve şahitlerin adaletinin tenkit edilmesi sebebiyle iptal edilmesine karşı da yargı korunmuş olur [1].

Hanefîlerin sonraki âlimleri şöyle demiştir: Bu görüş ayrılığı çağ ve zaman ayrılığındandır; bu konudaki hüccet ve bürhan ayrılığı dolayısıyla değildir. Zira Ebu Hanife'nin dönemi bir salâh dönemidir. Çünkü bu tabiîn dönemidir. Ebu Yusuf ve Muhammed'in zamanı ise böyle değildir. Peygamber Efendimiz (a.s.) ise şöyle buyurmuştur: *"Ümmetimin en hayırlıları benim zamanımdakilerdir.Sonra onların ardından gelenler, daha sonra onların ardından gelenler, sonra onların arkasından öyle bir topluluk gelecektir ki, şehadet etmeleri istenmediği halde şahitlik edecekler. Hainlik ederler, onlardan emin olunmaz, adakta bulunurlar yerine getirmezler ve aralarında şişmanlık baş gösterecektir."* [2].

Hanefî mezhebi fakihleri ise şöyle demişlerdir: Muhannes olan bir kimsenin, yani adi işler yaparak kadınlar gibi kullanılan kimsenin, fasıklığı sebebiyle şahitliği kabul edilmez. Konuştuğu sözlerde yumuşaklık, azasında da kırıtma görülen kimsenin ise şahitliği makbuldür.

Başkasının başına gelen bir felâket dolayısıyla ücretli olarak ağıt yakan ağıtçı kadının şahitliği, şarkıcı kadının şehadeti -sesini yükseltmesi haram olduğundan dolayı, özellikle şarkı söyleyerek ve söylediği şarkı sırf kendisi için dahi olsa- makbul değildir. Eğlenmek kasdı ile içki içenin şahitliği de kabul edilmez; içtiği içki ister şarap olsun, ister başka bir içecek olsun. Çünkü sözü geçen bütün bu hususlar, İslâm dininde haramdır. Güvercinlerle oynayanın şehadeti de olmaz. Çünkü bunlarla oynamak insana gaflet verir. Diğer taraftan böyle bir kimse güvercinlerini uçurmak için evinin damına çıkmak suretiyle kadınların avretlerine muttali olabilir. Başkalarına şarkıcılık yapanın şahitliği de kabul edilmez. Çünkü o büyük bir günah işlemek üzere insanları bir araya toplar. Zina, hırsızlık ve buna benzer haddi gerektirici büyük günah işleyenin şehadeti de olmaz. Çünkü bunları yapan kişi fasık olur. Hamama peştemalsiz girenin de şehadeti olmaz. Çünkü

Eş'arî'ye göndermiş olduğu ünlü mektubunda yer alan bir ifadedir. *Nasbu'r-Râye,* a.y.

1- *el-Mebsût,* XVI/113; *Fethu'l-Kadîr,* VI/12 vd.; *el-Bedâyi'* , VI/268 vd.; *ed-Dürrü'l-Muhtâr* IV/388; *el-Kitâb,* IV/57 vd.; *Bidâyetü'l-Müctehid,* II/451; *Muğni'l-Muhtâc,* IV/427; *el-Muğni* IX/165.

2- Bu hadîsi Buharî, Müslim ve Ahmed, İmrân b. Husayn'dan rivayet etmişlerdir. *Neylü'l-Evtâr,*

kişinin, başkasının görmesi halinde avretini açması haramdır. Faiz yemekle meşhur olanın şehadeti de kabul edilmez. Zar atarak, satranç oynayarak kumar oynayanın da durumu böyledir. Çünkü bütün bu işler büyük günahtır. Fakat Şafiî'ye göre satranç sadece mekruhtur, kumar olarak oynanmaması halinde büyük günah değildir.

Yolda küçük abdest bozmak, yol kenarında yemek yemek gibi çirkin görülen fiilleri işleyenin de şahitliği kabul edilmez. Çünkü bu gibi davranışlar geçmişlerin örfünde insafa sığmayan şeylerdir. Yalandan imtina etmeyenin durumu da böyledir. O da itham altındadır. Ashab ve tabiîn gibi selefe açıktan açığa söven kimsenin şehadeti de fasıklığının zahir olması sebebiyle kabul edilmez. Ancak bunu gizleyenin durumu böyle değildir. Çünkü böylesi görülmeyen bir fasıktır[1].

Fakihler, fasığın fıskından tevbe etmesi halinde şahitliğin kabul edileceği üzerinde ittifak etmişlerdir. Hanefîler ise, kazif sebebiyle had vurulanı bundan istisna etmişlerdir. Böyle birisinin Hanefîlere göre -diğer fakihlere muhalefet ederek- şahitliği kabul edilmez. Bu görüş ayrılığının kaynağı ise Yüce Allah'ın şu buyruğundaki istisnanın neye ait olduğu hakkındaki yorumdur: *"Ve onların ebediyyen şahitliklerini kabul etmeyiniz ve onlar fasıkların tâ kendileridir. Ancak bundan sonra tevbe edenler... müstesna."*(Nur, 4-5). Hanefîler şöyle der: Tevbe etse dahi, kazif sebebiyle had uygulanmış olan kimsenin şehadeti kabul edilmez. Çünkü Yüce Allah, *"Ve onların ebediyyen şahitliklerini kabul etmeyiniz."* diye buyurmuştur. İstisna ise onlara göre sadece son cümleye yani ona en yakın olan kendisinden en son söz edilen cümleye racidir.

Fakihlerin cumhuru ise şöyle demektedir: Kazif sebebiyle had uygulanmış olan kimsenin tevbeden sonra şahitliği kabul edilir. Çünkü birbirlerine "vav" atıf edatı ile bağlanmış olan cümlelerden sonra istisna gelmiştir ve bu durumda istisna bütün bunlara racidir. Ancak hükmün icma ile tahsis edilmesi hali müstesnadır. Burada ise icma tevbe halinde sözü geçen hükümlerden birisini tahsis etmiştir ki, bu da haddin tevbe ile düşmeyeceği görüşüdür [2].

Heva ehlinin, yani Cebriye, Kaderiye, Râfıza, Havâric, Müşebbihe ve Muattile gibi sahipleri tekfîr edilmeyen bid'at sahiplerinin de şahitliği kabul edilir.

Aynı şekilde, dini hafife almak sebebiyle terketmiş olması hali müstesna, sünnet olmamış kişinin de şahitliği kabul edilir. Dini küçümsememek kasdıyla

---

VII/206; *Sübülü's-Selâm,* IV/126.

1- *el-Kitab ma'a'l-Lübâb,* IV/61 vd.; *Fethu'l-Kadîr,* VI/34 vd.

2- el-Ezher'de Ahkâm ayetlerinin tefsiri notları, III/131; ayrıca bk. *Bidâyetü'l-Müctehid,* II/452; *Fethu'l-Kadîr,* VI/29; *el-Bedâyi'* , VI/271; *Muğni'l-Muhtâc,* IV/438; *el-Muğnî,* IX/197 vd.; *el Mühezzeb,* II/330 vd.

terkedenin şahitliğinin kabul edilmeyiş sebebi, böyle bir halde onun âdil olamayacağındandır. Hadımın ve zinadan doğma çocuğunun âdil olmaları halinde şahitlikleri kabul edilir. Hünsanın şahitliği ise kadınınki gibi kabul edilir [1].

7- İtham altında olmamak: Fakihler, töhmet altında olma sebebiyle şahitliğin reddedileceği üzerinde icma etmişlerdir. Töhmet ise şahidin lehine şehadet ettiği kimseye bir fayda sağlaması yahut ondan bir zararı defetmesi demektir. O bakımdan babanın oğlu için, torunu için şehadeti, çocuğun anne babası ve dedeleri için şehadeti caiz olmaz. Hasmın hasmı hakkındaki şehadeti de caiz değildir. Hasım ise, herhangi bir hak hususunda davalaşan herkimsedir. Vekilin müvekkili için yapacağı şehadeti, mûsâlehin (kendisi için vasiyet olunmuş kişinin) ölen için yapacağı şehadeti yahut mûsâaleyhin, yani himayesi ve gözetimi altındaki yetimin ölen hakkındaki şehadeti, ortağın ortaklık ile ilgili hususlarda ortağı için şehadeti de kabul edilmez. Çünkü bu, aralarındaki ortaklık sebebiyle bir bakıma kendi kendisine yaptığı şehadettir. Şayet ortak, ortaklıkları ile alâkalı olmayan hususta şahitlik edecek olursa, töhmet söz konusu olmayacağından şehadeti kabul edilir. Malikîler ise ortağın şahitliğini caiz kabul ederler. Çünkü Hz. Peygamber (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Hasmın ve itham altında olanın şahitliği kabul edilmez."* [2]. Ayrıca Hz. Peygamber şöyle de buyurmuştur: *"Göçebenin şehirlerde yaşayan hakkındaki şehadeti kabul edilmez."*[3].

1- *el-Kitab ma'a'l-Lübâb,* IV/63 vd.

2- Bu hadîsi Malik, Muvatta'da Hz. Ömer'e mevkûfen rivayet etmektedir, munkatı'dır. Bunu ayrıca Ebu Dâvud, *el-Merâsil*'de Talha b. Abdullah b. Avf'tan rivayet etmiştir. Yine Beyhakî de el-A'rec yoluyla *mürsel* olarak rivayet etmiştir. Hâkim, Ebu Hureyre'den *merfu* olarak rivayet etmekle birlikte, isnadı su götürür. *Neylü'l-Evtâr,* VIII/291.

3- Bunu Ebu Dâvud ve İbni Mâce, Ebu Hureyre'den şu lafızla rivayet etmektedir: *"Bedevî olanın kasabada yerleşik bulunan hakkındaki şehadeti caiz değildir."* *Bk. Neylü'l-Evtâr,* VIII/291; *Sübülü's-Selâm,* IV/129; *el-İlmam,* 520. Bedevî çölde sakin olan kimsedir. Karye (kasaba) ise kalabalık sayıda insanların yerleşmiş oldukları yerdir. (Burada bu rivayetlerde yer alan hükümlerin daha iyi anlaşılmasına yardımcı olur düşüncesiyle *Neylü'l-Evtâr*'ın nakletmiş olduğu açıklamaların bir kısmını aktarmayı faydalı görüyoruz: "*en-Nihâye*'de şöyle denilmektedir: Bedevî olanın şehadetinin mekruh görülme sebebi, onun din hususundaki katılığı, şeriatın hükümlerine dair bilgisizliği ve çoğunlukla şehadeti gereği gibi belleyememeleri dolayısıyladır." el-Hattâbî de şöyle demektedir: Çölde yaşayanların şehadetinin mekruh görülmesinin sebebi, onların şahitliği gereği gibi yapabilecek bir bilgiye sahip olmamaları ve şahitliği gerçek şeklinden nelerin değiştirdiğine dair bilgilerinin olmayışı dolayısıyladır. İmam Ahmed de böyle demiştir. İmam Ahmed'in mezhebinden bir grup kişi de bu hadîs gereğince amel etme yolunu tutmuştur. Mâlik ve Ebu Ubeyd de bu görüştedir. Çoğunluk ise şehadetlerini kabul etme kanaatini seçmiştir. İbni Raslân şöyle der: Bu hadîsi çöl halkından adaleti bilinmeyen kimseler hakkında yorumlamışlardır ve çoğunlukla onların âdil olup olmadıkları da bilinmemektedir. -Hattabî'nin açıklamaları burada sona ermektedir-. Böyle bir açıklama ve yorum ise uygundur. Çünkü çölde yaşayan bir kişinin eğer adaleti bilinmekte ise onun şahitliğinin reddedilmesine sebebin, çölde yaşamakta olması şer'î kaideler açısından uygun görülemez. Çünkü yaşanılan yerlerin şehadetlerin red veya kabul edilmesinde bir etkisi olamaz. Zira bunun şer'î bir illet olarak kabul edilmesi ve gereği gibi tespit edilmesi sahih bir yaklaşım

Hanefîler de dahil olmak üzere fakihlere göre düşmanın düşmanı hakkındaki şehadeti ittifakla kabul edilmez. Çünkü düşmanlık töhmet altında olma sonucunu verir. Bu konuda sözlerin eğilip bükülmeyeceğinden, yalan söylenmeyeceğinden emin olunamaz. Diğer taraftan Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: *"Hain erkeğin, hain kadının, kin besleyen kimsenin kardeşi hakkındaki şehadeti caiz olmadığı gibi, bir yerin hizmetçisinin aile halkı hakkındaki şehadeti de caiz olmaz. Hizmetçi (el-kani') ise ev halkının ihtiyaçlarını karşılayan kimsedir."* [1]. Şahitliği reddedilecek düşmandan kasıt, dünyevî düşmanlık sahibi olandır. Bu da aleyhine şahitlik edilenin sahip olduğu nimetin yok olmasını temenni edecek, sevinmesiyle üzülecek, musibetiyle sevinecek şekilde hakkında şahitlik ettiği kişiye buğzeden kimsedir.

Kardeşin, amcanın, dayının ve benzerlerinin birbirlerine şehadetinin caiz olduğu üzerinde de ittifak etmişlerdir. Çünkü ortada ithamı gerektirecek bir sebep yoktur. Zira bunların her birisinin malı ötekinden örfen ayrı ve bağımsızdır; dolayısıyla bunlar yabancılar gibidirler.

Fakihler, eşlerden birinin diğeri hakkındaki şehadeti hususunda farklı görüşlere sahiptirler. Fakihlerin cumhuru bunu reddetmişlerdir. Çünkü her birisi ötekinin mirasını alır ve âdeten malından istifade eder. Dolayısıyla şehadetiyle karşı tarafa fayda sağlamaya çalışır.

Şafiîler ise böyle bir şahitliğin kabulünü caiz görürler. Çünkü karı ile koca arasında meydana gelen şey, sonradan ortaya çıkan bir akittir ve bozulabilir. Bu ise şahitliğin kabulüne mani değildir. Tıpkı ücretli kimsenin yanında çalıştığı kimseye şehadet etmesi ve bunun aksinin durumu gibidir.

Arkadaşın (sadîkin) arkadaşı hakkındaki şahitliği fakihlerin ittifakı ile makbuldür. Arkadaş (sadîk) demek bir diğerini samimiyetle seven kimsedir. Karşı tarafın sevindiği şeye o da sevinir, karşı tarafı sıkan şeyden o da rahatsız olur; diğerini üzen şeyden dolayı o da üzülür. Şehadetinin kabul edilmesi ise, hakkında töhmet bulunma ihtimalinin zayıflığıdır. Aslın fer'e veya fer'in asla şahitliği gibi hususlara benzememektedir [2].

---

olamaz. Bunun (şehadetin reddedilmesinin) asıl sebebi şer'î adaletin olmayışıdır. Adalete dair eğer şeriatın getirdiği bir tarif varsa, o kabul edilir, değilse adaletin sözlük manası alınır. Buna göre adaletin var olması halinde şehadet de kabul edilir, yoksa edilmez. Hz.Peygamber (a.s.)'in bedevînin şehadetinin kabul edilmeyişini söz konusu etmesinin tek sebebi, onun adaletin gereklerini yerine getirebilmek durumunda olmayışının ihtimal dahilinde bulunmasıdır. Yoksa Hz. Peygamber (a.s.) hilâl hususunda çölde yaşayan bedevîlerin şehadetini kabul etmiştir. *Neylü'l-Evtâr,* Kahire, 1380/1961, VIII/303-304. -Çeviren-)

1- Bu hadîsi Ebu Davud, Ahmed, Abdürrezzak, Beyhakî, İbni Dakiki'l-îd, İbni Mâce, *hasen* bir isnad ile rivayet etmişlerdir. İbni Hacer, *et-Telhîs*'te şöyle demektedir: Senedi kavidir. Bu hadîsi Amr b. Şuayb'dan, o babasından o da dedesinden yoluyla kaydetmektedir. *Nasbu'r-Râye,* IV/83; *Neylü'l-Evtâr,* VIII/291; *Sübülü's-Selâm,* IV/128; *el-İlmâm,* 519.

2- *el-Mebsût,* XVI/120 vd.; *el-Bedâyi',* VI/272; *Fethu'l-Kadîr,* VI/31 vd.; *ed-Dürrü'l-Muhtâr*

b) Bazı şehadetlere has özel şartlar:

1- Erkeklerin muttali olacağı hususlara dair şehadette sayı. Yüce Allah şöyle buyurmaktadır: *"Erkeklerinizden de iki şahit tutun. Eğer iki şahit bulunmazsa, o halde razı olacağınız şahitlerden bir erkekle iki kadın olsun."* (Bakara, 282). Bu ise hak, ister mal ile, isterse başka bir şeyle alâkalı olsun, medenî haklarda söz konusudur. Nikâh, talâk, iddet, havale, vakıf, sulh, vasiyet, hibe, ikrar, ibra, vilâdet (doğum), nesep gibi. Bu haklar Hanefîlere göre iki erkeğin yahut bir erkek ve iki kadının şehadeti ile sabit olur. Burada kadının şehadetinin kabul edilmesi, kadının şehadet ehliyeti için gerekli niteliklere sahip olmasından dolayıdır. Bunlar ise şehadet, zabt ve edadır. İki kadının şehadette bir erkek gibi değerlendirilmesinin sebebi ise, unutma fazlalığı sebebiyle zattaki eksikliktir. Nitekim Yüce Allah şöyle buyurmaktadır: *"Kadınlardan biri unutursa diğeri hatırlatır..."* (Bakara, 282)(1).

Şafiî, Malikî ve Hanbelîler şöyle demektedir: Erkeklerle birlikte kadınların şahitliği ancak mal ve ona tabi olan satış, icâre, hibe, vasiyet, rehin ve kefalet gibi hususlarda kabul edilir. Çünkü kadınlarda aslolan duygusallığın baskın olması, işleri tam anlamıyla tespit edememe ve eşya üzerinde velâyetteki kusurları sebebiyle şahitliklerinin kabul olunmamasıdır. Malî olmayan, ondan mal maksadı güdülmeyen ve erkeklerin muttali olduğu nikâh, ric'at, talâk, vekâlet, kasden öldürmek, zina haddi dışındaki hadler ise, ancak iki erkek şahit ile sabit olur. Çünkü Yüce Allah ric'at (hanımını ric'î talâk ile boşamış olan kocanın dönmesi) hakkında şöyle buyurmuştur: *"Aranızdan adalet sahibi iki kişiyi de şahit tutun."* (Talâk, 2). Diğer taraftan İbni Mesûd (r.a.) Hz. Peygamber (a.s.)'in şöyle buyurduğunu rivayet etmektedir: *"Velisiz ve âdil iki şahit olmaksızın nikâh olmaz."* (2). Zührî'den ise şöyle dediği rivayet edilmiştir: *"Resûlullah (a.s.)'ın döneminde ve ondan sonraki iki halife döneminde hadlerde ve kan ile ilgili davalarda kadınların şahitliğinin kabul edilmemesi şeklinde sünnet cereyan edegelmiştir."*(3). Şafiîler şöyle demektedir: Nass ric'at, nikâh ve hadler hakkında hükmün böyle olduğunun delilidir. Kendisi ile mal kasdı güdülmeyen ve erkeklerin muttali olduğu diğer bütün hususları da bunlara kıyas ettik (4).

Zina haddi hususunda ilim adamları cezanın âdil, hür ve Müslüman dört erkek

---

IV/392 vd.; *el-Lübâb*, IV/60 vd.; *Bidâyetü'l-Müctehid*, II/452 vd.; *eş-Şerhu'l-Kebîr*, IV/168 vd. *el-Mühezzeb*, II/329 vd.; *Muğni'l-Muhtâc*, IV/433 vd.; *el-Muğnî*, IX/185, 191.

1- *Fethu'l-Kadîr*, VI/7; *el-Bedâyi'*, VI/277; *el-Kitâb ma'a'l-Lübâb*, IV/55 vd.

2- Bu hadîsi Beyhakî, İbni Hibbân ve *el-Evsât*'da Taberanî, İmrân b. Husayn, Hz. Aişe, Câbir ve başkalarından rivayet etmişlerdir. Suyutî bunun *sahih* kabul edildiğinden söz etmektedir. *el-Camiu's-Sağîr*, II/204; *Nasbu'r-Râye*, III/167; *Mecmau'z-Zevâid*, IV/286.

3- Bunu İbni Ebu Şeybe, *Musannef*'inde ez-Zührî'den rivayet etmiştir. Abdürrezzak da bunu Hz. Ali'den şöylece rivayet etmektedir: *"Kadınların cezâlarında ve kan dökme ile ilgili hususlarda şehadetleri caiz değildir." Nasbu'r-Râye*, IV/79.

4- *el-Mühezzeb*, II/333; *Bidâyetü'l-Müctehid*, II/454; *el-Muğnî*, IX/149 vd.; *et-Turuku'l-Hükmiyye* 152 vd.

şahitden daha azı ile sabit olmayacağı üzerinde icma etmişlerdir. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmaktadır: *"Onlar buna dair dört şahit getirmeli değil miydiler? Şahitleri getirmediklerine göre onlar Allah katında yalancıların tâ kendileridir."* (Nur, 13); *"Kadınlarınızdan fuhşu irtikâb edenlere karşı içinizden dört şahit getirin."* (Nisa, 15); *"Sonra dört şahit getirmezlerse..."* (Nur, 4). Hz. Peygamber (a.s.)'ın de şöyle dediği sabittir: "Ya dört şahit getirirsin veya sırtına had vurulur."(1).

Diğer had cezalarında ve kısasta ise cumhur bunların iki erkeğin şehadetiyle sabit olacağı üzerinde ittifak etmişlerdir. Çünkü Yüce Allah, *"Erkeklerinizden iki kişiyi şahit tutun."* (Bakara, 282) buyurmuştur. Bu hususlarda kadınların şahitliği bir erkekle birlikte de ayrı ayrı tek başlarına da kabul edilmez.

Zâhirîler de şöyle demektedir: Eğer kadınlar birden fazla iseler hadlerde, bir erkekle birlikte kadınların şahitliği kabul edilir. Şu ayet-i kerimenin zahiri ile amel etmek bunu gerektirir: *"Eğer iki erkek bulunmazsa o halde razı olacağınız şahitlerden bir erkekle iki kadın..."* (Bakara, 282).

Kadınlardan başkalarının muttali olamayacağı hususlarda ise kadınların şahitliği kabul edilir. Çünkü Hz.Peygamber (a.s.)'in ebenin şehadetini kabul ettiği rivayet edilmiştir (2). Diğer taraftan Abdurrezzak *Musannef*inde ez-Zührî'den şöyle dediğini rivayet etmiştir: *"Kadınlardan başkalarının muttali olmadığı kadınların doğumları ve onların gizli halleri gibi durumlarda kadınların şahitliğinin câiz olduğu şeklinde sünnet cereyan edegelmiştir* (3).

Bu hallerin tesbiti hususunda ise farklı görüşler vardır. Hanefîler şöyle demektedir: Doğum, bekâret, erkeklerin muttali olamayacağı bir yerinde bulunan kadınların gizli durumları hakkında kadınların şahitliği kabul edilir. Ancak süt emzirme hakkında tek başına kadınların şehadeti kabul edilmez. Çünkü süt emziren kadının mahremlerinden olan erkeklerin buna muttali olmaları mümkündür. Ebu Hanife'ye göre miras için küçük çocuğun doğum esnasındaki ağlamasına dair kadınların şehadeti kabul edilmez. Çünkü doğum esnasında çocuğun ağlama sesi erkeklerin de muttali olduğu şeylerdendir. O bakımdan bu konuda yalnız kadınların şehadeti hüccet olmaz. Fakat doğmuş (ve ölmüş) çocuk üzerinde cenaze namazı kılındığına dair şehadetleri kabul edilir. Çünkü namaz dine dair hususlardandır ve bu konuda onların şahitlikleri Ramazan ayı hilâlinin

---

1- Bunu Ebu Ya'lâ el-Mavsılî *Müsned*'inde Enes b. Mâlik'den rivayet etmiştir. Buharî de İbni Abbas'tan şu lafızla rivayet etmektedir: "Ya delil (getirirsin) yahut da sırtına had vururum." *Nasbu'r-Râye,* III/306.

2- Bunu Darekutnî, *Sünen*'inde Huzeyfe b. el-Yemân'dan rivayet etmiştir. Senedinde meçhul birisi vardır. Taberanî de *el-Evsat*'da rivayet etmiştir. el-Heysemî, "Senedinde kendisini tanımadığım ravi vardır." demiştir. *et-Tenkıh*'de de şöyle denilmektedir: "Bu aslı bulunmayan batıl bir hadîstir." *Nasbu'r-Râye,* IV/80; *Mecmau'z-Zevâid,* IV/201.

3- Bunu İbni Ebu Şeybe de rivayet etmiştir. *Nasbu'r-Râye,* IV/80.

şahitliklerinde olduğu gibi bir hüccettir.

Ebu Yusuf ile Muhammed ise şöyle demektedir: Kadınların doğan çocuğun ağlamasına dair şehadetleri miras için dahi kabul edilir. Çünkü doğum esnasında bebeğin ağlamasına âdeten erkekler hazır bulunmazlar. O bakımdan bu da kadınların bizatihi doğuma dair şahitlikleri gibidir. *Fethu'l-Kadîr* müellifinin daha tercihe şayan gördüğü görüş budur.

Malikî, Şafiî ve Hanbelîler şöyle der: Çoğunlukla erkeklerin göremediği bekâret, dulluk, ay başı, süt emmek, istihlâl (doğum esnasında çocuğun ağlaması) gibi hallerde tek başına kadınların şahitliği kabul edilir. Kadınların yara, darlık, kemiğe benzer çıkıntı, baras, iddetin sona ermesi gibi, elbiseler altında kalan ayıpları hakkında tek başına kadınların şahitliği kabul edilir. Bu konudaki delilleri ise daha önce kaydettiğimiz Zührî'nin haberidir. Bu haberde söz konusu edilmeyenler de sözü geçen doğum ve kadınların kusurları gibi ortak ölçü sayılabilecek hususlara kıyas edilir.

Tek başına kadınların şahitliği hakkında, şart koşulan sayı ile ilgili olarak farklı görüşler vardır. Hanefîler ve Hanbelîler âdil bir kadının şehadeti kabul edilir [1] derken Malikîler iki kadın yeterlidir, demektedirler. Şafiîler ise dört kadından daha aşağısı yeterli değildir, derler. Çünkü Yüce Allah bir erkek şahide iki kadını denk kılmıştır. Ayrıca erkeğin de iki kişi olmasını şart koşmuştur [2].

2- Birden çok olma halinde iki şehadetin ittifak etmesi:

Sayının istendiği hususlarda iki şehadetin ittifak halinde olması şarttır [3]. Şayet şehadetler arasında farklılık olursa kabul edilmez. Çünkü söz gelimi iki şehadetin arasındaki farklılık davanın da farklılığını gerektirir. Farklılık ve ayrılık ise, hakkında şahitlik edilenin cinsinde, miktarında, zamanında, mekânında ve benzeri hususlarda söz konusu olabilir.

1- Çünkü Peygamber (a.s.) ebenin şahitliğini kabul etmiştir. Bunu Darekutnî, Huzeyfe'den rivayet etmiştir. Ebu'l-Hattab'ın da İbni Ömer'den rivayetine göre Peygamber (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Süt emmek hususunda tek bir kadının şehadeti yeterlidir."* Ahmed ve *el-Kebîr*'de Taberanî İbni Ömer'den şunu rivayet etmektedirler: *"İbni Ömer yahut bir adam Hz. Peygamber (a.s.)'e sormuş; "Süt emmek hususunda caiz olan şehadetin mahiyeti nedir?" Peygamber (a.s.) de, "Bir erkek yahut bir kadındır."* cevabını vermiştir. Bir başka rivayette ise bir erkek ve bir kadındır, denilmektedir. Senedinde zayıf bir ravi vardır. Ancak süt emziren kadının tek başına şehadetinin kabul edileceği hususunda onu destekleyen rivayet vardır. *Sübülü's-Selâm,* III/318; *Mecmau'z-Zevâid,* III/201.

2- Sözü geçen bütün bu hususlar için bk. *el-Mebsût,* XVI/112; *Fethu'l-Kadîr,* VI/6 vd.; *el-Bedâyi'* VI/277, 279; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* IV/386 vd.; *el-Lübâb,* IV/55 vd.; *Bidâyetü'l-Müctehid,* II/45[illegible] vd.; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV/185; *el-Mühezzeb,* II/332 vd.; *Muğni'l-Muhtâc,* IV/441 vd.; *el-Muğnî* IX/147 vd.; 155; *el-Muhallâ,* IX/483; *et-Turuku'l-Hükmiyye,* 129.

3- Ebu Hanife hem lafızlarıyla hem manalarıyla ittifak halinde olmalarını şart koşarken, Ebu Yusuf ile Muhammed ise, mana itibarıyla ittifak olması ile yetinirler. *el-Kitab ma'a'l-Lübâb,* IV/65.

Cinsinde farklılık akitte olabilir. Meselâ, onlardan birisi satışa, öteki mirasa yahut hibeye şahitlik edebilir. Malda olabilir. Meselâ birisi onun ağırlık ölçüsü ile ölçülebilir olduğuna, diğeri ise ölçüsü ile tartılabilir olduğuna şahitlik eder. Bu durumda şehadet kabul edilmez. Çünkü iki akdin yahut iki cinsin farklılığı söz konusudur.

Miktardaki farklılığa gelince: Bir kişi öbüründen iki bin dirhem alacaklı olduğunu iddia eder, bu iddiasını delil ile isbat eder, sonra bir şahit iki bin, başka bir şahit ise bin dirhem alacağı olduğu şeklinde şehadet ederse, Ebu Hanife'ye göre bu halde şehadet kabul edilmez. Çünkü hem lâfız hem mana itibariyla şahitlerin ittifak etmeleri şarttır. Burada ise lâfız olarak şahitler arasında ayrılık vardır. Zira birisi bin derken öbürü iki bin demektedir. Lâfızlarda teklik ve çiftlik (bin ve iki bin gibi) şeklinde aykırı ifadeler, bu lâfızların delâlet ettiği manaların da farklılığının delilidir. Dolayısıyla her birisinin söylediği söz ötekinden ayrı ve farklıdır. Buna göre malın cinsi arasında farklılık olmuş gibidir. Doğru olan da budur. Ebu Yusuf ile Muhammed'e göre ise bin dirhem hakkında şehadet kabul edilir. Çünkü her iki şahit bin dirhem üzerinde ittifak etmişlerdir. Dolayısıyla iki şahidin ittifak ettikleri hususlarda hak sabit olur, diğerinin söylediği hususunda ise hak sabit olmaz.

Bu görüş ayrılığı şahitlerden birisini bir boşamaya, diğerinin iki yahut üç boşamaya şahitlik etmesi halinde de cereyan eder. Ebu Hanife'ye göre kabul edilmezken Ebu Yusuf ile Muhammed'e göre en az sayı hakkında olanı kabul edilir.

Ebu Hanife ile Ebu Yusuf ve Muhammed de ittifakla şunu kabul ederler: Davacı bin beş yüz dirhem alacağı olduğunu iddia ediyor, şahitlerden birisi bin, diğeri ise bin beş yüz olduğunu söylüyor ise, bin dirhem hakkında şehadet kabul edilir. Hem lâfzan hem mana olarak iki şahit bu konuda ittifak halindedirler. Çünkü bin ve beş yüz biri ötekine atfedilmiş iki cümledir. Atıf ise matufunaleyhi (üzerine atıf yapılan cümleyi) vurgular ve pekiştirir. Bin ve iki binde ise durum böyle değildir.

Zaman ve mekândaki ayrılığa gelince: Şayet ayrılık ikrar hakkında olursa, şehadet kabul edilir. Çünkü ikrarın tekrarlanmış olma ihtimali vardır. Dolayısıyla iki ayrı zaman yahut iki ayrı mekânda ikrarı dinlemek suretiyle iki şehadetin arasını bulmak mümkün olur.

Şayet ayrılık öldürmek, gasp, satış, talâk, nikâh ve benzeri birtakım fiiller hakkında ise, şehadetin kabulüne imkân yoktur. Çünkü bu konuda farklılıklar vardır. Zira fiillerin tekrarlanma ihtimali yoktur. Zaman ve mekânın bunlarda farklılık arzetmesi iki şehadetin de farklı olmasını gerektirir. Her bir hal hakkında iki şahit bulunmadıkça kabul edilmez. İki kişi Zeyd'in Kurban Bayramı günü Mekke'de öldürüldüğüne şahitlik eder, başka iki kişi ise aynı gün Kûfe'de öldürüldüğüne şahitlik ederse, ikişerli şahitlerin birisinin yalan söylediği kesinlikle

ortada olduğundan dolayı, her iki şehadet de kabul edilmez.

Bir kişi bir başkası hakkında bin dirhem borç verdiği iddiasında bulunup iki şahitten birisi bu konuda borç vermeye (karza), öteki ise borcun verildiğine ve ödendiğine şehadet ederse, bu ikisinin şehadeti gereği karzın olduğuna hüküm verilmekle birlikte, ödemenin olduğuna hüküm verilmez. Zahir rivayet de böyledir. Çünkü her iki şehadet karz üzerinde ittifak ettiğinden, gereğince hüküm verilir. Ödeme hususunda ise farklıdırlar, o bakımdan ona göre hüküm verilmez[1].

Şehadetin kendisinde aranan şartlar:

Şehadette aranan şartların bir kısmı şöyledir:

1- Şehadet Lâfzı: Şahidin şehadet lâfzını zikretmesi gerekir. Şayet şahit, "Bilirim" yahut "İnanırım" diyecek olursa, o olay hakkındaki şehadeti kabul edilmez.

2- Şehadetin davaya uygun olması gerekir: Şayet şehadet davadan (iddiadan) farklı olursa kabul edilmez. Ancak davacı dava ile şehadet arasında bunları uzlaştırmanın mümkün olması halinde uzlaştıracak olursa, o kabul edilir [2].

Şüphe ile düşmeyen bütün haklar hakkında başka bir şehadete dayalı şehadet caizdir. Çünkü buna ileri derecede ihtiyaç vardır. Zira bazen asıl, herhangi bir özür sebebiyle şehadeti eda etmekten âciz olabilir. Eğer onun şahitliğine şahitlik etmek caiz olmayacak olsa, bu, hakların zayi olması sonucunu verir. Fakat had ve kısaslarda şahitlik üzerine şahitlik kabul edilmez. Bunlarda asalet şarttır. Çünkü bu gibi hususlar, öğrenmiş olduğumuz gibi, şüphe ile düşer.

Şahitlik üzerine şahitlikte iki kişinin diğer iki kişinin şehadetine dayanarak şehadeti caizdir. Çünkü şehadetin nakledilmesi haklar cümlesindendir ve bunlar bir hakka dair şahitlik etmişlerdir; sonra bir başka hakka dair şahitlik etmektedirler; o bakımdan kabul edilir. Çünkü iki ayrı hakka dair yapılan iki şahitliğe şahit olmak caizdir.

Tek kişinin şahitliği üzerine bir başka tek kişinin şahitliği kabul edilmez. Çünkü tek bir kimsenin şahitliği bir hakkı tespit etmez.

Şehadet üzerine şehadette şahit tutmanın niteliği: Asıl şahit fer'î şahide şöyle der: "Benim şu şehadetime şahit ol: Şahitlik ederim ki filan oğlu filan benim yanımda şunu ikrar etti ve beni kendisine şahit kıldı." Çünkü asıl şahidin fer'î şahidin önünde tıpkı hakimin huzurunda şahitlik ediyormuş gibi, şahitlik etmesi gerekir ki, fer'î şahit de bunu yargı meclisine nakletsin.

1- *el-Bedâyi'*, VI/278 vd.; *Fethu'l-Kadîr*, VI/52 vd.; *el-Kitab ma'a'l-Lübâb*, IV/65 vd.; *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, IV/405 vd.

2- *el-Bedâyi'*, VI/273; *Fethu'l-Kadîr*, VI/10; *el-Lübâb*, IV/64.

Şayet son ibareyi yani "o beni kendisine şahit tuttu" ifadesini kullanmayacak olursa, bu da caizdir. Çünkü başkasının ikrarını işiten bir kimsenin, bu konuda şahitliği helâl olur. Ona, "Şahid ol!" demeyecek olsa dahi, böyledir.

Fer'î şahit ise tahammül ettiği (yüklendiği) şahitliği eda esnasında şöyle der: "Ben şehadet ederim ki, filân kişi kendi şehadetine beni şahit tutarak filânın kendisinin yanında şunu ikrar ettiğine şahitlik etmektedir ve o bana, "Bu konuda benim şahitliğime sen de şehadet et." demiştir." Çünkü fer'in şahitlik etmesi ve aslın şahitliğini söz konusu etmesi, bu şahitliği kendisine yüklediğini belirtmesi mutlaka gereklidir.

ed-Dürrü'l-Muhtâr'da şöyle denilmektedir: Daha da kısa olmak üzere asıl şahit şöyle der: "Benim şuna şahitlik ettiğime sen de şahit ol!" Fer'î şahit de şöyle der: "Ben onun şuna şahitlik ettiğine şahitlik ederim." Bu Serahsî'nin, başkalarının ve İbnü'l-Kemal'in verdiği fetvadır, daha sahih olan da budur.

Asıl şahidin hazır olması imkânsız olmadıkça fer'î şahidin şahitliği kabul edilmez. Meselâ, eda esnasında asıl şahitlerin ölmesi, yahut üç gün ve daha fazla bir yolculuk süresi gaib olmaları veya hakimin meclisinde bulunmalarına imkân vermeyecek şekilde ileri derecede hasta olmaları gibi. Çünkü böyle bir şehadetin caiz olması ihtiyaç sebebiyledir. Ve ancak aslın âciz olması halinde böyle bir ihtiyaç ortaya çıkar Acz de ancak böyle şeylerle tahakkuk eder.

Fer'î şahitlerin şehadetiyle asıl şahitlerin tezkiyesi kabul edilir. Çünkü fer'î şahitler tezkiyeye ehil kimselerdir. O bakımdan onların, birileri hakkında adil olduklarını söylemeleri sahihtir. Onları tezkiye etmeyecek olurlarsa, Ebu Yusuf'un görüşüne göre hakim asıl şahitlerin durumuna bakar; tıpkı bizzat kendileri hazır olup şahitlik etmişler gibi. Bu görüş esah olan görüştür. Muhammed ise şöyle demektedir: Fer'î şahit aracılığı ile asılların tezkiyesi kabul edilmez. Çünkü bunlar şehadeti naklederler ve adalet olmaksızın da şehadet olmaz.

Şayet asıl şahitler: Bu olaya dair bizim şehadetimiz yoktur, demek suretiyle şehadeti inkâr edecek olurlarsa ve ölür yahut gaib olurlar, sonra da fer'î şahitler gelerek onların şehadetlerine şahitlik eder veya asıl şahitler, "Bizler kendi şahitliğimize başkalarını şahit tutmadık" demek suretiyle şehadeti yüklemeyi inkâr edecek olurlar ve ölür yahut gaib olurlarsa, fer'î şahitlerin şehadeti kabul edilmez. Çünkü tahmîl (şehadeti yükleme) şarttır ve iki haberin arasındaki çatışma sebebiyle bu şart gerçekleşmemektedir [1].

Şahitlik yapılan yerde aranan şart:

Şahitliğin kazâ yargı meclisinde olması şarttır [2].

1- *el-Kitab ma'a'l-Lübâb*, IV/68-70; *Tebyînu'l-Hakâik*, IV/237 vd.
2- *el-Bedâyi'*, VI/379.

4. Şehadetten Dönmenin Hükmü

Şehadetten dönmek şahidin, "Daha önce yaptığım şahitlikten dönüyorum" gibi bir söz söylemesidir. Eğer hüküm verildikten sonra şehadetini inkâr edecek olursa bu rücû (dönme) geçerli olmaz. Rücû ancak yargı meclisinde sahih olur. Çünkü bu şehadetin feshedilmesidir. Şehadetin muteber olduğu yerde rücû olur ki, bu da mahkemedir. Diğer taraftan rücû bir tevbedir. Tevbe ise cinayetin (suçun) durumuna göredir; gizli ise gizli, açık ise açık yapılır [1]. Yani günah gizli işlenmişse tevbe de gizli yapılır, açıktan işlenmiş ise tevbe de açıktan yapılır.

Mahkeme dışındaki yerlerde şahitlikten dönüş sahih olmadığına göre, aleyhinde şahitlik edilen kişi iki şahitin yaptıkları şahitlikten döndüğünü iddia edecek yahut şehadetlerinden dönmediklerine dair yemin etmelerini isteyecek olurlarsa, yemin etmezler. Aynı şekilde aleyhinde şahitlik edilen kişi, böyle bir dönüşe dair delil getirecek olursa, kabul edilmez. Çünkü o batıl bir dönüşün yapıldığı iddiasındadır. Zira bu dönüş, mahkemeden başka bir yerde yapılmıştır. Delilin ortaya konulması ve yeminin yapılmasının istenmesi ise, ancak sahih bir iddia hakkında kabul edilir. Bunun delili ise şudur: Eğer filân beldenin hakiminin huzurunda şahitlikten döndüğüne ve hakim de onun aleyhinde mal tazminatı hükmünü verdiğine dair delil ortaya koyacak olursa o zaman onun bu delili kabul edilir.

Aynı şekilde hakimin hükmünü vermesinden sonra şahitlikten dönüş de sahih değildir. O takdirde şahitler dönecek olurlarsa, şehadetlerine dayanarak verdiği hüküm nakzolmaz ve hakim o hükmü feshetmez. Bu konuda ilim adamlarının ittifakı vardır. Şayet hükmün verilmesinden sonra şahitler dönecek olurlarsa, hakim şehadetlerine dayanarak hüküm vermez ve o takdirde dönüşleri sahih olur. Çünkü şehadet yanlışlık ihtimali bulunan bir haber vermedir.

Hükmün verilmesinden sonra şehadetten dönüşün şu sonuçları vardır: Şahitler aleyhinde şahitlik ettikleri kimsenin, şehadetleri dolayısıyla telefine sebep oldukları mal yahut diyetin tazminatını -bazılarınca ercah kabul edilen görüşlerine göre dört mezhebin ittifakı ile- öderler. Çünkü onlar tazminat sebebini kendi aleyhlerine ikrar etmişlerdir. Çünkü onlar haksız yere aleyhinde şahitlik ettiği kimsenin elinden malın çıkmasına sebep olmuşlardır. Tazminat şahitler arasında paylaştırılır. Şayet aleyhinde şahitlik ettikleri kimse telef edilen şeyinin bedelini almış ise, şahitlerin tazminat ödemeleri gerekmez. Eğer şehadet, meselâ zina haddine dair olursa, sonra şahitlerin tamamı yahut bir kısmı şahitliklerinden dönecek olurlarsa, bu durumda da onlara kazf haddi uygulanır [2]. Bu kaidenin

1- Bu, Muâz (r.a.)'ın Peygamber (a.s.) tarafından Yemenlilere gönderilmesi ile ilgili hadîsin bir kısmıdır. Muâz, Peygamber (a.s.)'e: *"Bana tavsiyede bulun", deyince; Hz. Peygamber şöyle buyurmuştu: "Gücün yettiğince Allah'a karşı takvâ üzere ol!.." Nihayet ona şöyle dedi: "Bir kötülük işlediğin takdirde hemen tövbe et! Gizliyse gizli, açıksa açık olsun!"* *Fethu'l-Kadîr,* VI/87.

2- *el-Mebsût,* XVI/177; XVII/2, 8, 16; *Fethu'l-Kadîr,* VI/85 vd.; *el-Bedâyi',* VI/283 vd.; *ed-Dürrü'l*

uygulamaları Hanefîlerce aşağıdaki meselelerin tetkiki ile anlaşılabilir [1]:

a) İki kişi bir başkası aleyhinde malî bir konuda şahitlik eder, hakim de buna dair hüküm verir, davalı o malı da davacıya teslim ettikten sonra şahitler şehadetten dönecek olurlarsa, malın tazminatını aralarında paylaşarak öderler. Bazıları dönecek olursa o da, malın tazminatının yarısını öder, diğer şahit ise, dönmediğinden dolayı olduğu gibi kalır. Tazminat ödemenin delili şudur: Şahitler haksız yere aleyhinde şahitlik ettiği kimsenin malının telef olmasına sebep olmuşlardır. Bu şekilde sebep oluş ise tazminat ödemenin sebebidir.

b) Şahitler dört kişi olup onlardan ikisi yahut birisi dönecek olursa, dönen üzerine tazminat yoktur. Çünkü o mal yine iki şahitin varlığı sebebiyle lehine şahitlik ettikleri kimsenin bir hakkı olarak kalmaya devam etmektedir. Şayet üçü dönecek olurlarsa, aleyhinde şahitlik ettikleri kişinin malının yarısını ödemeleri gerekir. Çünkü öbür yarısı olduğu gibi kalmaktadır. Yani dört şahitten birisinin şehadeti üzere devam etmesi ile Hanefîlerle Şafiîlere göre hakkın yarısı kalmaktadır. Hanbelîlere göre ise, şehadetinden dönen kişi, şahitlerin sayısına oranla kendisine düşen payın tazminatını öder. Üç şahit olup bunlardan birisi dönecek olurlarsa, malın üçte birini öder. On kişi iseler onda birini öder.

c) Bir erkek ve iki kadın bir mal hakkında şahitlikte bulunacak olurlarsa, kadınlardan birisi şahitlikten dönecek olursa, malın dörtte birinin tazminatını öder. Kadınların ikisi dönecek olurlarsa, malın yarısını öderler. Çünkü erkeğin şehadetinden dönmemesi ile hakkın yarısı kalmaya devam etmektedir. Bilindiği gibi iki kadın şehadetlerde bir tek erkek durumundadır. Yine erkek şehadetinden dönmekle birlikte iki kadın dönmeyecek olurlarsa, erkek malın yarısını öder.

d) Bir erkek ve on kadın bir mal hakkında şahitlikte bulunup hükmün verilmesinden sonra hepside şehadetlerinden dönecek olurlarsa, Ebu Hanife'ye göre mal aralarında altıya taksim edilir. Erkek kadınların sayılarına oranla malın altıda birini öderken kadınlar da altıda beşini aralarında paylaştırırlar. Çünkü her iki kadın şehadette bir erkek durumundadır.

Ebu Yusuf ile Muhammed de şöyle demektedir: Tazminat aralarında yarı yarıya bölünür. Erkek yarısını kadınlar da diğer yarısını öderler. Çünkü kadınlar sayıca çok olsalar bile onlar sadece şehadetin yarısını eda edebilirler.

e) İki kişi bir başkası hakkında herhangi bir şeyi kıymetinin misli yahut daha fazlası ile sattığına dair şahitlik eder, hakim de buna dair hükmünü verir, arkasından şahitler dönecek olurlarsa, aleyhinde şahitlik ettikleri kimseye herhangi bir tazminat ödemezler. Çünkü onların şehadetleri, aleyhinde şahitlik ettiği

---

Muhtâr, IV/412 vd.; *el-Kitab ma'a'l-Lübâb,* IV/72 vd.; *Mecmau'd-Damânât,* 359 vd.; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV/207; *Muğni'l-Muhtâc,* IV/456 vd.; *el-Mühezzeb,* II/340; *el-Muğnî,* IX/248 vd.

1- Adı geçen Hanefî mezhebine dair kaynaklar, aynı yerler.

kimsenin malını sattığı şeye bedel olan ve kabzettiği bir bedel ile telef etmesi sonucunu vermiştir. Bir bedel karşılığı yapılan telef ise telef sayılmaz. Eğer şahitler mislinin kıymetinden daha aşağısına sattığına dair şahitlik etmişlerse, eksik kısmın tazminatını öderler. Çünkü bu kadarının bedelsiz olarak telef oluşuna sebep olmuşlardır.

f) Yine iki kişi bir adam hakkında bir kadın ile mehr-i misil ile evlendiğine dair şahitlik eder, sonra şehadetinden dönerlerse herhangi bir tazminat ödemeleri gerekmez, dönüşleriyle de nikâh fesholmaz. Çünkü evlenmenin menfaatlerine (yani kadından yararlanma) telef olması halinde malî aynların aksine belli bir kıymet takdir edilemez. Diğer taraftan menfaatler herhangi bir kıymet taşımadıklarından bunların tazminatı yoktur. Zira tazminat, verilen bedel ile bedeli verilen iki şey arasında, birbirlerinin benzeri olmalarını gerektirir. Ele geçirilen ve mal edinilen şeyler ile zail olan ve kalıcılığı bulunmayan arazlar arasında ise mümaselet (benzerlik, denklik) yoktur. Fakat erkeğin kadın ile gerdeğe girmesi ile kadından yararlanma menfaatlerinin kıymet taşıması, sadece kadından yararlanmanın önemini ortaya koymak içindir. Böyle bir durumda iki şahidin şehadeti, bir bedel karşılığı telef etme sonucunu verir. Burada iki şahit, kocanın karşılığı telef ise önceden de belirttiğimiz gibi telef sayılmaz. Şayet mehr-i misilden daha fazlası karşılığında kadını nikâhladığına şahitlik edecek, sonra da geri dönecek olurlarsa, fazlanın tazminatını öderler. Çünkü onlar herhangi bir bedel olmaksızın fazlanın telef olmasına sebep olmuşlardır.

g) Yine iki kişi bir kişi hakkında kendisiyle zifafa girdiği karısını üç defa boşadığına, şahitlik eder, hakim de buna dayanarak ayrılmaları hükmünü verdikten sonra şahitler dönerlerse, ancak mehr-i misilden fazla olan miktarın tazminatını öderler. Çünkü mehr-i misil miktarı olan telef, bedel karşılığı bir teleftir. Bu ise evlilik menfaatlerini elde etmektir. Eğer bizler evlilikte karşılıklı bedel hususunu göz önünde tutmayacak olursak, yine tazminat yoktur. Çünkü mehir Hanefîlere göre bizzat akit ile vacip olur, zifaf ile kesinleşir; şahitlerin şehadetiyle değil. Buna göre şehadet sonucu herhangi bir şeyin telefi söz konusu olmaz; dolayısıyla tazminat da gerekmez.

Eğer boşama duhulden (gerdekten) önce olmuş ve hakim de eğer mehir akitte tespit edilmiş ise (mehr-i müsemma) ve mehrin yarısının ödenmesi hükmünü yahut mehir tesbit edilmemiş ise müt'a (üç veya beş parça giyecek) verilmesi hükmünü vermiş, ondan sonra da şahitler dönmüş iseler şahitler kocaya birinci halde mehrin yarısını, ikinci halde ise müt'ayı öderler. Çünkü onların şahitlikleri kocanın aleyhine, karşılığında herhangi bir bedel elde etmesi söz konusu olmaksızın birtakım şeylerin telef olması sonucunu vermiştir. Böyle bir durumda hakimin vermiş olduğu hüküm kaçınılmaz bir şeydir, çünkü bu zifaftan önce mehir yahut müt'a hükmüdür, denilemez. Bunun denilemeyişinin sebebi, bu hükmün şahitlerin boşama hakkındaki şahitlikleri dolayısıyla verilmiş olmasıdır. Artık bu durumda

kocanın zimmetinde ödemesi gereken şey kesinlik kazanmıştır. O bakımdan kadın tarafından ayrılmanın suretiyle mehrin düşmesi ihtimali kalmamıştır.

h) İki kişi bir kişinin evini bir yıl süre ile kiraya verdiğine dair şahitlik eder, kiracı ise bunu inkâr eder, hakim de kirada olduğu hükmünü verirse, şahitler evde sakin olma menfaatinin gerçekleştirilmesinden sonra şahitliklerinden dönerlerse kiracıya ecr-i misilden fazla olan miktarın tazminatını öderler. Çünkü ecr-i misil kadarı ile bedel hasıl olmuştur. Gerisi ise bedelsiz olarak hasıl olmuştur. Bu durumda onların şahitlikleri kiracının aleyhine geri kalan miktarın telef olması sonucunu vermiştir.

ı) İki kişi, bir kimsenin hanımına, "Eve girdiğin takdirde boşsun" dediğine dair şahitlik ederse bir başka iki kişi de kadının o eve girdiğine dair şahitlik eder, hakim de ayrılmaların hükmünü verdikten sonra şahitler dönecek olurlarsa, ilk iki şahit tazminat öderler. Çünkü bu boşamaya dair şehadet olup bedelsiz olarak bir telef etmedir; o bakımdan tazminat öderler. Çünkü boşama hükmün illetidir. Kadının o eve girdiğine dair şehadet etmeleri bir şeyi gerektirmez; çünkü eve girmek bir şarttır.

i) İki kişi bir adamın nisap miktarı (Hanefîlere göre on dirhemdir) kadar hırsızlık yaptığına şahitlik eder, kendisinden mal çalınan kişinin de iddia etmesinden sonra, hakim de elinin kesilmesi hükmünü verir ve eli kesilirse, daha sonra şahitler dönecek olurlarsa, elin diyetini tazminat olarak öderler.

j) Yine iki kişi birisinin filan kimseyi hataen öldürdüğüne veya yaraladığına şahitlik eder, hakim de cezanın verilmesi hükmünü verir, daha sonra şahitler dönerlerse, diyeti tazminat olarak öderler. Çünkü o kişinin malının telef olmasına sebep olmuşlardır. O bakımdan böyle bir telef mallarından karşılanır, çünkü onlar tarafından yapılan şehadet telef etmeyi ikrar ayarındadır. Akile (yani katilin asabesi) ise öldürmenin ikrar edilmesi ile böyle bir ödeme yapmaz.

k) İki kişi bir başkasının filânı kasten öldürdüğüne şahitlik eder, hakim de kısas hükmünü verir ve kısas uygulandıktan, katil zanlısı öldürüldükten sonra şahitler şahitliklerinden geri dönerlerse; Hanefîlere göre şahitlere kısas uygulanmaz. Malikîlerce de tercih edilen görüş budur. Sadece üç sene içerisinde kendi mallarından diyeti tazminat olarak öderler. Çünkü bu durumda onlar itiraf etmişlerdir. Akile ise itiraf halinde bir ödeme yapmaz. Onlara kısas uygulanmayacağının delili onların bizzat öldürmemeleridir. Hatta Hanefîlerin takdirine göre öldürmeye doğrudan sebebiyet vermiş sayılmazlar. Çünkü sebep olmak çoğunlukla sebep olduğu şeye götüren şeydir. Şehadet ise, hakimin o yönde hüküm vermek sonucunu doğursa bile, çoğunlukla öldürme sonucunu vermez. Hatta çoğu zaman öldürme hükmü verildiği halde, diyet verilmesi üzerinde sulh yapmak üzere aracıların araya girdiği de görülür [1].

1- *Fethu'l-Kadîr,* VI/95 vd.; *el-Bedâyi',* VI/285; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV/207.

Şafiî, Hanbelî ve bazı Malikîler ise şöyle demektedir [1]: Kısas ya da irtidat dolayısıyla öldürme veya zina dolayısıyla recm (taşlayarak öldürme) yahut celde veya el kesme hükmü uygulanıp kendisine celde vurulan yahut eli kesilen ölecek olsa ve sonra da şahitler "Bizler kasten yalan şehadet ettik" diyerek şahitliklerinden dönseler onlara kısas uygulanır yahut da sayılarına paylaştırılmak suretiyle kendi mallarından tağlîz edilmiş ağırlaştarılmış diyet ödemeye mecbur tutulurlar. Çünkü onlar, aleyhinde şahitlik ettikleri kimsenin telef olmasına sebep olmuşlardır. Diğer taraftan eş-Şa'bî'den rivayete göre iki kişi Ali (r.a.)'nin huzurunda bir kimsenin hakkında hırsızlık yaptığına dair şahitlik ettiler. O da elini kesti. Daha sonra bir başkasını getirerek, "Hayır, birincisi hakkında hata ettik, asıl hırsız budur." dediler. İkinci kişi hakkındaki şehadetlerini iptal etti ve birincisinin de diyetinin tazminatını onlara ödeterek, "Eğer kasten yalan söylediğinizi bilsem ikinizin de elini keserdim." demiştir.

Şehadetten dönen iki kişi, bizler hata ettik, diyecek olurlarsa Hanbelîlere göre kendi mallarından hafifletilmiş diyet öderler. Çünkü âkile itirafın sonucu ortaya çıkan diyetleri yüklenmez. Şafiîlere göre ise, yarım diyet öderler. Geri kalan yarısını da hakim öder. Böylelikle diyet doğrudan doğruya öldürmeyi gerçekleştiren ile ölüme sebep olan kimseler arasında paylaştırılmış olur.

1) Dört kişi bir erkeğin zina ettiğine, başka iki kişi de onun muhsan (evli veya başından meşru bir evlilik geçmiş erkek) olduğuna dair şahitlik ederler de recmin uygulanmasından sonra şahitliklerinden dönecek olurlarsa, diyet tazminatını zina ettiğine dair şahitlik eden kimseler öder. Muhsan olduğuna dair şahitlik edenlerin bir şey ödemesi gerekmez. Çünkü hükmün sebebi zinadır, ihsan ise bir şarttır. Hüküm şarta değil illete yahut da sebebe izafe edilir.

Kazf haddini hak etmeleri bakımından ise, eğer bütün şahitler şahitlikten dönecek olurlarsa, ister recmedilme hükmünün verilmesinden sonra ister önce dönsünler, hepsine kazif haddi uygulanır.

Şayet zina ettiğine dair şahitlik edenlerden birisi recimden sonra dönerse ona kazf haddi uygulanır. Çünkü kendisinin ikrarı ile şehadeti kazfe dönüşmüştür. Ayrıca diyetin dörtte birini de öder. Geri kalan üç şahit ise diyetin öteki dörtte üçünü yüklenirler.

Hakimin recm hükmünü verişinden sonra fakat haddin uygulanmasından önce şahitlerden birisi dönecek olursa, Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre hepsine de kazf haddi uygulanır. Çünkü haddin uygulanışından önce şahitlerden birisinin dönmesi had cezası hükmünün verilmesinden önceki dönüşü gibidir. Muhammed'e göre ise istihsân delili gereği sadece şehadetinden dönene had vurulur. Çünkü şahitlerin sözleri hakimin şehadet gereğince hüküm vermesi dolayısıyla bir şehadet

1- *Muğni'l-Muhtâc*, IV/457; *el-Mühezzeb*, II/340; *el-Muğnî*, IX/247.

olarak değerlendirilmiştir. Kazf şekline ancak şahitlikten dönme durumunda dönüşür. Onlardan da ancak bir tanesi rücû etmiş (şehadetinden dönmüş)tir. O bakımdan onun söylediği sözler kazfe dönüşür. Onun bu dönüşünün ötekilerine bir etkisi olmaz; yine onların sözleri şehadet olarak devam eder.

Züfer dışında kalan Hanefî mezhebi imamları, şunun üzerinde ittifak etmişlerdir: Hakimin recm hükmünü vermesinden önce şahitlerden birisi dönecek olursa, bütün şahitlere kazf haddi uygulanır. Çünkü onların şahitlikleri, şehadetlerine göre hakimin hükmü vermesi karinesi dışında, zinaya dair delil olarak değerlendirilmez [1].

5. Yalan Şahitliğin Cezası

Şahit yalan yere (zûr) şahitlikte bulunduğunu ikrar edecek olursa, Ebu Hanife'ye göre, eğer pazarda çalışan birisi ise pazarlarda teşhir edilir. Eğer pazarda çalışmıyor ise kendi kavmi arasında teşhir edilir. Bu da ikindi namazından sonra insanların toplandıkları bir yerde yapılır. Onunla beraber olan kişi şöyle der: "Biz bunun yalan yere şahitlik ettiğini gördük. Bundan sakınınız. İnsanlara da bundan sakınmalarını söyleyiniz." Dövmekle yahut hapsedilmek ile tazir edilmez. Çünkü bundan maksat, onun böyle bir işten vazgeçmesini sağlamaktır. Bu da teşhir ile gerçekleşir. Hatta insanlara göre bu dövmekten de daha büyük ve etkili olabilir. O bakımdan bununla yetinilir.

Ebu Yusuf ile Muhammed ise şöyle demektedir: Onu incitinceye kadar döveriz ve tevbe edinceye kadar da hapsederiz [2].

Şafiîlerin görüşü Ebu Yusuf ile Muhammed'in görüşüne uygundur [3]. Onlar şöyle demektedir: Yalan yere şahitlik eden bir kimse fasık olur ve şehadeti reddedilir. Çünkü bu, büyük günahlardandır. Bunun delili ise Hureym b. Fâtik'den gelen şu rivayettir: *"Resûlullah (a.s.) sabah namazını kıldı. Namazı bitirdikten sonra ayağa kalktı şöyle buyurdu: "Yalan yere şahitlik Allah'a ortak koşmakla birlikte zikredildi" ve o, bu sözlerini üç defa tekrarladı."* [4]. *Sonra da Yüce Allah'ın şu buyruğunu okudu: "... şu halde pisliğin tâ kendisi olan putlardan uzak durun ve yalan (şahitlik etmek) dan da kaçının."* (Hacc, 30). Bir kimsenin yalan şahitlik ettiği sabit olur, imam da dövmek veya hapsetmek ya da azarlamak suretiyle onu tazir etmeyi uygun görürse o şekilde yapar. Şayet onu pazarda, namaz kıldığı mescitte, kabilesi arasında teşhir etmeyi uygun görürse, onun hakkında, *"Bu, yalan yere şahitlik eden bir kimsedir, bunu tanıyınız"* denilmesini uygun görürse bunu da yapabilir. Çünkü Hz.

1- *el-Bedâyi'*, VI/289.

2- *Tebyînu'l-Hakâik*, IV/241; *el-Kitab ma'a'l-Lübâb*, IV/70 vd.

3- *el-Mühezzeb*, II/328 vd.

4- Bu hadîsi Ebu Dâvud, Tirmizî ve İbni Mâce, Hureym b. Fâtik'den şu lafızla rivayet etmiştir: *"Üç defa yalan şahitlik ile Allah'a şirk koşmak bir arada sayıldı..." et-Terğîb ve't-Terhîb*, III/221 vd.

Peygamber (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Fasıkı ondaki (kötü) niteliği ile birlikte anınız ki, insanlar ondan sakınsınlar."* [1]. Malikîlerle Hanbelîler ise yalan şahitlik eden kimseye karşı işi sıkı tutarak şöyle demişlerdir: Hapse atılmak ve dövülmek suretiyle tazir edilir, insanların oturup kalktıkları yerlerde dolaştırılarak da teşhir edilir[2].

6. Müslüman Olmayanların Şahitlikleriyle Hüküm Vermek

Müslüman olmayanların şahitlikleri ya birbirleri hakkındadır ya Müslümanlar hakkındadır [3].

Müslüman olmayanların birbirleri hakkında şehâdetleri:

Kâfirlerin bir birlerine şehadetlerinin kabulü hakkında fukahanın iki görüşü vardır:

Hanefîlere göre: Kâfirlerin birbirleri hakkındaki şehadetleri kabul edilir. Bunun delili ise Kitab, sünnet ve akıldır. Kitaptan delili Yüce Allah'ın şu buyruğudur: *"Kitap ehlinden öyle kimseler vardır ki, ona bir kantar (altın, dinar vb.)versen onu sana öder."* (Al-i İmrân, 75). Burada Yüce Allah onlar arasında bu miktardaki mal hususunda bile kendisine güvenilebilecek emin kişiler olduğunu haber vermektedir. Şüphe yok ki, şahitlik de emin olmak niteliğine dayalıdır.

Bunun bir diğer delili de Yüce Allah'ın şu buyruğudur: *"Kâfir olanlar da birbirlerinin velileridirler."* (Enfal, 73). Böylelikle Yüce Allah, birbirlerinin velisi olduklarını tespit etmektedir. Veli olmak (velâyet) ise, şehadetten daha üstün bir mertebedir. Şehadet ise, nihayet ona benzerlik arzeder.

Sünnetten deliline gelince: *"Câbir b. Abdullah (r.a.)'ın rivayetine göre Yahudiler Resûlullah (a.s.)'ın huzuruna kendilerinden olan zina etmiş bir erkek ve bir kadın getirdiler. Resûlullah (a.s.) onlara: "Aranızdan bana şahitlik edecek dört kişi getirin" dedi, onlar: "Bu nasıl olur?" diye sordular."* *Sahih*'teki rivayet ise şöyledir: *"Resûlullah (a.s.)'ın yanından yüzü kömürle karartılmış bir Yahudi getirildi. "Bunun durumu nedir?" diye sordu. Onlar: "Zina etti" diye cevaplandırdılar. Hz. Peygamber: "Kitabınızda buna dair ne hüküm var?" diye sordu... Daha sonra Hz. Peygamber onların sözüne dayanarak haddi uyguladı. Yahudi erkek ve kadına herhangi bir şey sormadı; onların itiraf etmelerini de istemedi."*

Bu olayda belirtildiği gibi, Hz. Peyamber Yahudilere, "Bana aranızdan buna şahitlik edecek dört kişi getirin" diye buyurması Hz. Peygamberin fiilin işlendiğine

1- Bunu İbni Ebi'd-Dünya ile İbni Adiyy, Taberanî ve Hatîb, Muaviye b. Hayde'den şu lafızla rivayet etmişlerdir: *"Facir olan kimseyi kendisinde bulunan (facirlik) ile zikrediniz ki, insanlar ondan sakınsınlar."* Ancak bu rivayet sahih değildir. *Keşfu'l-Hafâ,* I/114; II/242.

2- *el-Kavânînu'l-Fıkhıyye,* 309; Ebu'l-Berekât, *el-Muharrar,* II/355.

3- Şahitliğin şartları bahsinde belirtilen kaynaklar; *Bidâyetü'l-Müctehid,* II/452; *et-Turuku'l-Hükmiyye,* 176-193; Prof. es-Sâis, Prof. Şeltût, *Mukaranatü'l-Mezahib fi'l-Fıkh,* 131-137.

dair onların şahitliklerini kabul ettiğini ve buna binaen hüküm verdiğini göstermektedir.

Aklî delile gelince: Kâfirler kendi aralarında türlü ilişkilerde bulunurlar. Karşılıklı olarak borçlanmalar, ivazlı akitler vb. Yine aralarında birtakım cinayetler de başgösterir. Çoğunlukla yanlarında Müslüman kimse de bulunmaz. Şayet onların bizim mahkemelerimize başvurmaları halinde şehadetleri kabul edilmeyecek olsa, haksızlığa uğrar ve hakları zayi olur. Diğer taraftan onlardan her hangi birisi kızını, kızkardeşini evlendirir, çocuğunun malı üzerinde velâyet hakkına sahip olabilir. Yüce Allah da kâfirlerin yolculukta ihtiyaç dolayısıyla vasiyete dair Müslümanlar hakkındaki şahitliklerini caiz kılmıştır. Onların birbirlerinin şahitliklerine ihtiyaçları ise, Müslümanlar hakkında şehadetlerinin kabul edilmelerine olan ihtiyaçtan çok daha büyüktür.

Diğer taraftan kâfir, kendi dininin ölçülerine göre kavmi arasında adaletli, onlara göre doğru sözlü olabilir. Onun kâfir olması, razı olmaları halinde haklarında şehadetinin kabulüne mani değildir. Diğer taraftan Yüce Allah onlarla ilişkide bulunmayı, yemeklerini yemeyi ve kadınlarından helâl olanlarla evlenmeyi helâl kılmıştır. Bu ise kesinlikle onların vereceği haberlere başvurmayı gerektirir. Bizim helâl ve haram hususunda onların verdikleri haberlere güvenmemiz caiz olduğuna göre, kendi aralarındaki ilişkilerinde haberlerine başvurmamız daha uygundur ve öncelikle söz konusudur.

Harbînin zimmîye karşı yahut bir başka daru'l-harbden olan harbîye karşı şehadetinin kabulünün reddedilmesi ise aralarında velâyet bağının kesilmesi dolayısıyladır.

Hanefîlerin dışında kalan cumhura göre: Dinleri ister aynı olsun ister ayrı olsun Müslüman olmayanların şahitliği mutlak olarak kabul edilmez. İbnü'l-Kayyim'in İmam Mâlik'ten naklettiğine göre ise kâfir doktorun şahitliği -ihtiyaç sebebiyle- Müslüman hakkında dahi caizdir. Buna birtakım deliller göstermişlerdir ki, bu delilleri şöylece sıralayabiliriz:

Birinci delil: Yüce Allah, şehadetin kabul edilmesi için şu buyruğunda âdil olmayı şart koşmuştur: *"Aranızdan adalet sahibi iki kişiyi de şahit tutun."* (Talâk, 2). Müslüman olmayan kişi ise adalet sahibi değildir. Ayrıca Yüce Allah bu buyruğunda "aranızdan" ifadesi ile *"o halde razı olacağınız şahitlerden"* (Bakara, 282) buyruğu ve: *"Erkeklerinizden de iki şahit tutun."* (Bakara, 282) buyrukları ile şahitlerin Müslümanlardan olmasını şart koşmuştur. Bu şartın yer aldığı başka pek çok ayet-i kerime de vardır. Müslüman olmayan kişi ise ne bizdendir, ne de bizim razı olacağımız kimselerdendir.

İkinci delil: Yüce Allah kâfirleri Allah'a karşı yalan söylemekle, fasıklıkla nitelendirmiştir. Yalancının ve fasıkın ise şehadeti olmaz. Allah'a karşı yalan söyle-

yen bir kimsenin ise kendisi gibi kardeşlerine ve onlardan daha yakın olanlara yalan söylemesi -İmam Şafiî'nin de dediği gibi- öncelikle söz konusudur.

Üçüncü delil: Şehadetlerini kabul etmek hakimi onların şehadetleriyle hüküm vermek zorunda bırakır. Müslümanın kâfirin şehadetine göre hüküm vermek zorunda bırakılması ise caiz değildir.

Dördüncü delil: Onların şehadetlerini kabul etmek, onlar için bir ikram, bir şereftir. Onların makam ve mevkilerini yükseltmektir. Küfür düşüklüğü ve alçaklığı ise onların teşrif edilmelerine engeldir.

Kanaatimce delillerinin kuvvetli olması sebebiyle Hanefîlerin görüşü tercih edilir. Çünkü Yüce Allah ihtiyaç halinde Kur'an-ı Kerim'in nassıyla kâfirlerin sözlerinin kabul edilmesini engellemediği gibi, birbirlerinin velisi olmayı da engellememiştir. Hakim ise doğru delilin ortaya çıkması halinde hak olan hükmü vermekle yükümlüdür. Onların yalan ve fasıklık ile nitelendirilmelerinin sebebi ise, mücerred ilişkileri dolayısıyla değil, bizzat akideleri sebebiyledir. Onların şahitliklerinin kabul edilmesi de kâfir olmalarına rağmen onların teşrif edilmeleri değildir. Bu, ihtiyaç duyulan ve onlarsız işlerin yürümediği maslahatlar arasında yer alır.

Müslüman olmayanların müslümanlar hakkındaki şehadetleri:

Müslüman olmayanların Müslümanlar hakkındaki şehadetlerinin kabulüne dair yine fukahanın iki görüşü vardır.

Hanbelîlerin dışında kalan cumhura göre:

Müslüman olmayanların Müslümanlar hakkındaki şehadetleri kabul edilmez. Çünkü şehadet bir velâyettir. Kâfirin ise Müslüman üzerinde velâyeti yoktur. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmaktadır: *"Allah kâfirlere müminlerin aleyhine asla bir yol bırakmaz."* (Nisa, 144).

Hanbelîlere göre: Hanbelîler başkalarının olmaması halinde zaruret dolayısıyla yolculuklarda vasiyetlere dair şehadeti caiz kabul ederler. Aynı şekilde ister yolculukta olsun, ister ikamet halinde olsun zaruretin gerektirdiği her halde de onlara göre caizdir. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmaktadır: *"Ey iman edenler! Yolculuk halinde iken sizden birinize ölüm gelip çattığı zaman, vasiyet vaktinde aranızda ya içinizden adalet sahibi iki kişiyi yahut ölüm gelip çattığında sizden olmayan diğer iki kişiyi şahit tutun..."* (Maide, 106). İbni Abbas'ın bu ayet-i kerime hakkında şöyle dediği sahih rivayetle sabittir: *"Bu, yanında Müslüman bulunup da vefat eden kimse hakkındadır. Allah böyle bir kimseye adaletli iki Müslümanı şahit tutmasını emretmektedir."* Daha sonra Yüce Allah, *"Yahut yolculuk halinde iken... sizden olmayan diğer iki kişiyi şahit tutun."* diye buyurmaktadır. Bu da yanında Müslüman olmaksızın ölen kimse içindir. Allah böyle birisine Müslüman olmayan iki erkeği şahit tutmasını emretmektedir. Şayet yapacakları şahidlikten şüpheye

düşülecek olursa namazdan sonra Allah adına, "Bizler şahitliğimizi hiçbir bedele değişmeyiz" diye yemin etmeleri istenir. İbni Mes'ud da Hz. Osman döneminde buna göre hüküm vermiştir. Hz. Ali de öyle. Aynı şekilde Kûfe'de Ebu Musa el-Eş'arî de ve pek çok tabiîn de buna göre hüküm vermiştir. Said b. el-Müseyyeb, *"Yahut .... sizden olmayan diğer iki kişiyi"* buyruğu hakkında "ehl-i kitaptan iki kişiyi" demiştir. Yine ondan gelen *sahih* bir rivayete göre, "sizin dininizden olmayan..." diye açıklamıştır.

Şureyh'ten gelen sahih rivayete göre o şöyle demiştir: Vasiyet müstesna, müşriklerin Müslümanlar hakkındaki şehadetleri caiz değildir. Vasiyette ise ancak yolcu iken şehadeti caiz olur.

Yine eş-Şa'bî'den: *"Yahut sizden olmayan diğer iki kişi"* buyruğunu *"Yahudi ve Hristiyanlardan..."* diye açıkladığı sahih rivayetle sabittir.

Zeyd b. Eslem'den ve başkalarından gelen rivayete göre, bu ayetin neshol-duğu iddiasına gelince; bunu sahih olarak gelen ve Cübeyr b. Nufeyr'in rivayet ettiği Hz. Aişe'nin şu sözleri reddetmektedir: *"Sen Maide sûresini okuyor musun? Cübeyr: Evet, dedim. Bana şöyle dedi: "Bu sûre indirilen son sûredir. O sûrede helâl olarak neyi bulursanız helâl biliniz, haram olarak neyi bulursanız haram biliniz."* Doğrusu bu ayet-i kerime muhkemdir ve bunun hükmü daimi bir şeriat hükmüdür. Müslüman olmayanların şahitlikleri ise, Müslümanın yolculukta olması ve Müslüman bir kimse bulmaması halinde vasiyete dair şahitliklerinin caiz ve makbul olduğudur.

İbnü'l-Kayyım şöyle der: Hocamız İbni Teymiyye der ki: İmam Ahmed'in böyle bir yerde şahitliklerinin kabul edilmeleri hakkındaki "Bu bir zarurettir." şeklindeki sözü ile bu hükmün gerekçesini (talîlini) dile getirmesi, ister yolculuk halinde olsun, ister ikamet halinde olsun, bütün zaruretlerde şahitliklerinin kabul edilmesini gerektirir.

YEMİN

1. Yeminin Tarifi, Meşruluğu ve Adına Yemin Edilen

Yemin sözlükte and(half) ve kasem demektir. Terim olarak genel manası, bir şeyi, hakkı veya bir sözü olumlu ya da olumsuz olarak Allah'ın adı veya sıfatlarından birisi ile tekit etmek kuvvetlendirmek demektir. [1].

Davayı ispat etmek için mahkeme huzurunda yapılan yeminin tarifi ise; hakimin önünde Allah'ın adını veya sıfatlarından birisini zikrederek bir hakkın sâbit oluşunu veya olmayışını tekit etmek demektir. Yemin Kur'an-ı Kerim'de birçok ayet-i kerime ile meşru kılınmıştır. Bunlardan birisi Yüce Allah'ın şu buyruğudur:

1- *Tebyînu'l-Hakâik*, III/107; *eş-Şerhu'l-Kebîr*, II/126 vd.; *Haşiyetü'l-Kalyubî alâ Şerhi'l-Muhallî li'l-Minhâc*, IV/270; *Keşşâfu'l-Kınâ'*, VI/236.

"Allah sizi sehven (lağv) yaptığınız yeminlerinizden dolayı sorumlu tutmaz. Fakat kalplerinizin azmettiği yeminleriniz yüzünden sizi sorumlu tutar." (Maide, 89). Yüce Allah, Peygamberine Kur'an-ı Kerim'de üç yerde hak üzere yemin etmesini emretmiştir. Yüce Allah, haram bir şeyi meşru kılmaz.

Yine yeminin meşruluğu pek çok hadîs-i şerifle sabittir. Bunlardan birisi Peygamber Efendimizin şu buyruğudur: *"Şayet insanlara iddia ettiklerine göre istedikleri verilecek olursa, bazıları bazılarının kanları ve malları üzerinde hak iddia ederler. Fakat yemin davalıya düşer."* Beyhakî'nin rivayetinde ise şöyle denilmektedir: *"Fakat delil müddeîye (davacıya) yemin ise inkâr edene (davalıya) düşer."*[1].

Bu hadîslerden birisi de kardeşinin malını kesip almak için yalan yere yeminden sakındırmakta; bu şekilde bir yeminin büyük bir günah olduğuna delâlet etmektedir. Bu şekilde yalan yere yemin büyük günahlardandır. *Kütüb-i Sitte* musannifleri el-Eş'as b. Kays'ın şöyle dediğini rivayet etmektedirler: Benimle bir amca oğlum arasında bir kuyu hakkında bir anlaşmazlık vardı. Resûlullah (a.s.)'ın huzurunda davalaştık. Bana, *"Ya sen delil getirirsin yahut o yemin eder." diye buyurdu. Bu sefer, "O vakit o yemin eder ve buna aldırış etmez." dedim. Resûlullah (a.s.) da şöyle buyurdu: "Her kim onun vasıtasıyla Müslüman bir kimsenin malını kesip almak için yalan yere bir yemin edecek olur ise, Allah'ın gazabına maruz kalmış olarak Allah'ın huzuruna çıkar."* Yüce Allah da bunu tasdik buyurarak şu âyetini indirdi: *"Şüphesiz Allah'a olan ahidlerini ve yeminlerini az bir pahaya değişenler, işte onlar için ahirette hiçbir nasip, pay yoktur. Allah Kıyamet gününde onlarla konuşmaz, onlara bakmaz, onları temize çıkarmaz. Onlar için acıklı bir azap vardır."* (Al-i İmrân, 77). Ayrıca Hz. Ömer, Übeyy b. Ka'b'a birtakım hurma ağaçlarının kendisine ait olduğuna dair yemin ettikten sonra, o ağaçları ona hibe etmiş ve şöyle demiştir: *"Yemin etmediğim takdirde insanların haklarını ispat için yemin etmekten kaçınacaklarından ve bunun uygulanagelen bir sünnet (âdet) olacağından korktum."*

Kimin adına yemin edilir? Fakihler mun'akide (gerçekleşmiş) yeminin yüce Allah'ın adı ve onun sıfatlarından birisi ile yapılan yemin olduğu üzerinde ittifak etmişlerdir. *Vallahi ve Rabbilâlemin, ve'lhayyillezî layemût, ve men nefsî bi yedihî* (sırasıyla anlamları: Allah adına, Alemlerin Rabbi hakkı için, ölmeyen hayy olan hakkı için, nefsim elinde olanın hakkı için) yahut; *ve izzetillâhi* (Allah'ın izzeti hakkı için) veya *azametillahi* (Allah'ın azameti hakkı için) gibi. Yüce Allah'tan başkasının adına yemin caiz değildir. Çünkü Peygamber (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Şunu bilin ki, muhakkak Allah atalarınız adına yemin etmenizi size yasaklamaktadır. Her kim yemin edecek olursa ya Allah adına yemin etsin ya sussun."* Hz.

1- *Hasen* bir hadîs olup Beyhakî bunu İbni Abbas'tan rivayet etmiştir. Bir kısmı da Buharî ile Müslim'dedir.

Ömer şöyle demektedir: *"Allah'a yemin ederim, Resûlullah (a.s.)'dan bunu işittiğim andan itibaren ne bir şeyden söz ederken, ne de bir şeyi nakledip anlatırken yemin etmedim."* [1]. Yine Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: *"Kim Allah'tan başkası adına yemin ederse şirk koştu demektir."* Bir lafızda ise *"kâfir oldu demektir."* [2] buyurmaktadır. Neseî'nin rivayetine göre de Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: *"Ancak Allah adına yemin ediniz ve ancak siz doğru söylediğinizde yemin ediniz."*

Malikîlerin dışında kalan cumhur, lâfza-i Celâlin zikredilmesiyle yetinmişlerdir. Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"Sizi hoşnut etmek için önünüzde Allah'a yemin ederler."* (Tevbe, 62); *"Söylemediklerine dair Allah adına yemin ederler..."* (Tevbe, 24). Ayrıca Hz. Peygamber de Kureyş'e baskın yapacağına dair yemin ederken, *"Allah'a yemin ederim, Kureyş'e karşı baskın yapacağım."* [3] buyururken sadece lâfza-i Celâli kullanmakla yetinmiştir.

Malikîler şöyle der [4]: Buna "Kendisinden başka hiçbir ilâh olmayan." ibaresi de eklenir. Çünkü Peygamber (a.s.) yemin etmesini istediği bir adama, *"Kendisinden başka hiçbir ilâh olmayan Allah adına yemin et!"* demiştir [5].

Yemin şaka yollu dahi olsa, sadece onu telaffuz etmekle akd olur. Çünkü yemin ciddiyetin de şakanın da eşit olduğu hallerden birisidir. Yemin eden bir kimsenin: Benim maksadım yemin etmek değildi, demesi zahiren de, kendisi ile Yüce Allah arasında da kabul edilmez [6].

Eğer, "Şanı Yüce Allah dilerse (inşaallah)" diyecek olursa, bunun normal bir susma olmaksızın yemin ile birlikte olması şartıyla, yeminin akd olmayacağı üzerinde ittifak edilmiştir. Çünkü böyle bir istisna, yeminin hükmünü izale der [7]. Zira Resûlullah (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Kim yemin eder ve akabinde inşaallah diyecek olursa, yemininde hânis olmaz."* [8].

Yeminde vekâlet söz konusu değildir. Kimse başkasının adına yemin etmez. Şayet davalı küçük yahut deli olursa, onun adına yemin edilmez. Mesele, küçük büluğa erinceye, deli akıllanıncaya kadar bırakılır; velisi onun yerine yemin et-

1- Hadîsi Ahmed ve Nesaî müstesna, *Kütüb-i Sitte* musannifleri İbni Ömer'den rivayet etmişlerdir. *Nasbu'r-Râye*, III/295.
2- Hadîsi Ahmed, Ebu Dâvud, Tirmizî ve Hâkim rivayet etmiştir.
3- Bunu Ebu Dâvud, İbni Abbas'tan rivayet etmektedir. *Neylü'l-Evtâr*, VIII/220.
4- *el-Mebsût*, XVI/18; *el-Kavânînu'l-Fıkhıyye*, 306; *el-Mühezzeb*, II/322; *Keşşâfu'l-Kınâ'*, VI/228 *el-Muğnî*, IX/226.
5- Bunu *Salih* bir sened ile Ebu Dâvud ve Nesaî rivayet etmiştir.
6- *el-Muhallâ ale'l-Minhâc*, IV/270.
7- *el-Muğnî*, IX/237.
8- Hadîsi Ahmed, Tirmizî ve İbni Mâce, Ebu Hureyre'den rivayet etmişlerdir. *Neylü'l-Evtâr*, VIII/219.

mez[1].

2. Mahkemede Yeminin Sîgası, Niteliği, Bu Yeminin Niyeti ve Talâk ile Yemin Etmek

Yeminin Sîgası: Cumhura göre yemin eden bir kimse, "Vallahi" yahut "billahi" veya "âlemlerin Rabbi hakkı için" yahut "ölmeyen Hayy hakkı için" yahut "nefsim elinde olan hakkı için" ve buna benzer ilâh, rahmân, mahlukatın yaratıcısı gibi Allah Teâlâ'ya has olan her bir ismi kullanarak yemin eder. Veya Yüce Allah'ın zatî sıfatlarından birisini kullanarak yemin eder. Meselâ: Allah'ın azameti, izzeti, kibriyâsı, kelâmı, meşîeti, ilmi, kudreti, hakkı adına etmek gibi. Ancak hak ile ibadetleri kastedecek olursa olmaz. Şayet ilim ve kudret ile bilinen şeyleri ve Allah'ın kudreti altında olan şeyleri, geri kalan sıfatlarla bunların şerlerinin zuhurunu kastedecek olursa, lafzın o manaya gelme ihtimali dolayısıyla da yemin olmaz. Allah'ın Kitabı ile, Kur'ân ile yahut da Mushaf ile yemin dört mezhebin de ittifakıyla yemindir [2]. Tevrat, İncil ve bunlara benzer Allah'ın indirmiş olduğu Zebur gibi kitaplar ile yemin ise Hanbelîlerin görüşüne göre yemindir. Çünkü mutlak olarak yapılan yemin, Allah tarafından indirilmiş olan kitaplar hakkında kabul edilir, değiştirilmiş olanlar hakkında değil.

Malikîler şöyle demektedir: Bütün haklarda yemin eden herkes için kullanılacak olan yemin sîgası meşhur olan görüşe göre: "Kendisinden başka hiçbir ilâh olmayan Allah adına yemin ederim." şeklindedir. Kâfirin yeminine gelince: Fakihler kâfirin Müslüman gibi Allah adına yemin edeceği üzerinde ittifak etmişlerdir [3]. Çünkü yemin daha önce geçen, *"Her kim Allah'tan başkası adına yemin edecek olursa şirk koşmuş demektir."* hadîsi dolayısıyla Allah'tan başkasının adıyla mün'akid olmaz. Diğer taraftan Buharî'deki şu rivayet de bunu gerektirir: *"Her kim (meselâ; bunu yaparsam Yahudi olayım gibi sözlerle) İslâm dininden başkası ile yemin ederse (ve yemininde durmazsa) dediği gibidir."* Yemin edene yapacağı yeminin tağlîzi (pekiştirilmesi)ne dair açıklamalar ileride gelecektir. Hanbelîlerle Şafiîlerin görüşüne göre yemin edene yemin tağlîz edilir.

Yeminin niteliği yahut kesin olarak ve bilmediğini ifade ederek yemin etmek [4]: Fakihlerin ittifakıyla [5] yemin eden ister olumluluk ister olumsuzluk halinde olsun, kendisinin yaptığı fiile dair kesin ifade kullanarak yemin eder. Meselâ şöyle der: Allah'a yemin ederim satmadım, satın almadım veya sattım ya da satın

---

1- *el-Muğnî,* IX/234 vd.; *el-Mühezzeb,* II/302.

2- *Buceyrimî el-Hatîb,* IV/300 vd.; *Keşşâfu'l-Kınâ',* VI/228 vd.

3- *el-Bedâyi',* VI/227 vd.; *Tebyinü'l-Hakâik,* IV/109; *el-Kavânînu'l-Fıkhıyye,* 306; *Muğni'l Muhtâc,* IV/473; *el-Mühezzeb,* II/322; *Keşşâfu'l-Kınâ',* VI/228 vd.

4- Kesin (bett) likle yemin, kesin ve katî ifadeler kullanarak yemin etmek demektir. Bilginin nefyedilmesi olmadığının söylenmesi ise, onun bunu bilmediğine dair yakînin nefyedilmesidir. Buna göre Allah adına onun kendisi üzerinde bir şeyinin (alacak hakkının) olmadığına dair yemin eder.

5- *el-Muğnî,* IX/230-234; *el-Mühezzeb,* II/322.

aldım der. Çünkü kişi kendi durumlarını ve fiillerini daha iyi bilir. O bakımdan kendisinin yemini kesin bir delil olur. Bütün yeminler -başkasının fiilini nefyetmeye dair yapılanları müstesna- kesin olarak yapılır. Başkasının fiiline dair yapılan yeminler, bilgisi olmadığına dair yapılır. Daha önce gördüğümüz İbn Abbas'ın hadîsi bunu gerektirmektedir. Bu hadise göre Peygamber (a.s.) bir kişinin yemin etmesini isterken ona şöyle demiştir: *"Onun senin üzerinde bir hakkı olmadığına dair kendisinden başka hiçbir ilah olmayan Allah'a yemin ediyorum, de."* el-Eş'as b. Kays da şunu rivayet etmektedir: *"Kindeli bir adam ile Hadramutlu bir adam Peygamber (a.s.)'ın huzurunda Yemen'deki bir arazi ile ilgili olarak davalaştılar. Hadramutlu adam, "Ey Allah'ın Resûlü, bu benim arazimdir; bunun babası onu benden gasbetmişti, o bakımdan arazi onun elinde bulunuyor." demişti. Hz. Peygamber ona, "Peki, bir delilin var mıdır?" diye sorunca Hadramutlu, "Hayır, fakat ona yemin ettir ki, Azim olan Allah adına onun benim babası tarafından gasbedilmiş arazim olduğunu bilmediğini söylesin." Kindeli de yemin etmek üzere hazırlandı."* (1).

İspat (olumlu) halinde ise kendisinin şu işi yaptığına dair yemin eder. Nefiy (olumsuz)halinde ise onun bu işi yapmadığına dair yemin eder. Başkasının fiiliyle alâkalı olanlara gelince: Eğer yemin, meselâ, onun karz verdiğini yahut sattığını iddia etmek gibi ispat (olumluluk) ihtiva ediyor ve buna dair şahit de getirebiliyor ise; Hanefîlerin dışında kalan cumhura göre, şahidi ile birlikte kesin ifade kullanarak yemin eder ve şöyle der: "Allah'a yemin ederim ki o satmıştır." Çünkü insanın olumlu olan bir hale muttali olması mümkündür. Eğer meselâ, onun üzerinde bir deyn yahut gasb veya cinayet bulunduğuna dair iddiada bulunmak gibi bilginin nefyedilmesi şeklinde olursa; bu konuda sadece bilgisi olmadığına dair yemin ederek: "Allah'a yemin ederim, onun borçlu olduğunu bilmiyorum" yahut "onun filânın dışında bir mirasçısı olduğunu bilmiyorum" der. Bunun delili ise az önce gördüğümüz Hadramutlunun başından geçen olaydır.

Hanefîler şöyle demektedir (2): Kişi başkasının fiili hakkında mutlak olarak bilgisi olmadığına dair (nefiy üzere) yemin eder. Bu yemin ister olumlu, ister olumsuzlukla alâkalı olsun. Çünkü sahih hadîste varit olduğuna göre, Hz. Peygamber (a.s.) Yahudilere kasâme hakkında şöyle yemin ettirmiştir: "Allah adına öldürmediğinize ve onun katilini bilmediğinize dair yemin ediniz." Ve çünkü kişi başkasının fiilini bilmez ve onun tasarruflarının gerçeğini de idrak edemez. O bakımdan ilmini nefyetmek (bilmediğini belirtmek) üzere yemin eder.

Yeminde niyet: Yemin edenin kendi isteği ile yaptığı ve mahkemenin dışında kalan yemini yahut yemin ettirme hakkı olmayan bir kişinin ondan yemin etmesini istemesi halinde bu yemin, bütün durumlarda yemin edenin niyetine göredir. Bu durumda yemin eden kişinin yemininde tevriye yapması da caizdir. Yani lafızdan ilk anda anlaşılan manadan başkasını kastedebilir veya bu yemininde kullandığı

1- Ebu Dâvud rivayet etmiştir.
2- *el-Bahru'r-Râik*, VII/217.

sözlerde zahirin hilâfına niyet edebilir. Çünkü İbni Mâce dışında kalan Kütüb-i Sitte musannifleri ile İmam Ahmed'in rivayet ettiği Hz. Ömer'den gelen hadîs-i şerif bunu ifade etmektedir: *"Muhakkak ameller ancak niyetlere göredir. Herkes için niyet ettiği şey vardır."* Kadi İyâz ise; yemin etmesi istenmeksizin ve yeminine herhangi bir hak taalluk etmeksizin yemin eden kimsenin niyetinin muteber olduğunu ve bu konudaki sözlerinin kabul edileceğinin üzerinde icma olduğunu nakletmektedir.

Anlaşmazlıkları ve davayı çözmek maksadıyla hakim yahut onun vekili tarafından teklif edilen **mahkeme yeminine gelince**: Bu da fakihlerin ittifakı ile [1] yemin ettirenin, yani hakimin niyetine göre olur. Bu yeminlerde tevriye sahih değildir, istisnanın (yemin akabinde inşaallah demenin) da bunda faydası yoktur. Çünkü Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: *"Senin yeminin arkadaşının seni kendisi ile tasdik ettiği şeye göredir."* Bir diğer lafızda ise şöyle denilmektedir: *"Yemin yemin ettirenin niyetine göredir."* [2]. İbni Teymiye ise *Münteka'l-Ahbâr*' da şöyle demektedir. Bu hadîs mazlum durumda olup da yemin ettiren kişi hakkında kabul edilir. Nevevî ise şöyle der: Yemin talebî olmaksızın yemin edip tevriye yapacak olursa, tevriyenin ona faydası vardır ve yemininde hanis olmaz. İster yemin etmesi istenmeksizin kendiliğinden yemin etsin, isterse de hakimden veya onun vekilinden başkası bu konuda ondan yemin etmesini istemiş olsun. Hakimin dışında kalan yemin ettirenlerin niyetine itibar edilmez.

Şafiîlerle Hanbelîler ise yeminin yemin ettirenin niyeti üzere olmasında iki şart öngörürler [3]:

1- Hakimin ona talâk yahut itak (köle azad etmek) ile yemin ettirmemesi,

2- Hakimin yemini istemekte zalim veya haksız olmaması.

Şayet talâk ile ona yemin ettirir yahut o, kendisinin hak üzere olduğunu bilecek olursa, tevriye yapması caiz olur. Çünkü bu durumda yemin fâcir yemin olmaz.

Mahkeme önünde talâk ile yemin:

Fakihlerin cumhuruna ve Hanefîlerdeki fetvaya esas olan görüşe göre hakların ispatı anlaşmazlıkların sona erdirilmesi için hakimin önünde talâk ile yemin haramdır. Çünkü yemin ancak Allah adına yapılır ve kasem, adına yemin edileni tazim etmek içindir. Allah'tan başkasının tazim edilmesi ise caiz değildir. Eğer karşı taraf bunu isteyecek olursa, hakim bu isteği kabul etmez, çünkü haramdır. Hanefîlerin sonraki âlimleri hasım bunu isteyip bunun üzerinde ısrar edecek olursa yahut

1- *el-Kavânînu'l-Fıkhıyye,* 306; *Muğni'l-Muhtâc,* IV/475; *Keşşâfu'l-Kınâ',* VI/242.

2- Birinci lafzı Ahmed, Müslim, İbni Mâce ve Tirmizî; ikinci lafzı ise Müslim ve İbni Mâce, Ebu Hureyre'den rivayet etmişlerdir. *Neylü'l-Evtâr,* VII/218.

3- *Muğni'l-Muhtâc,* IV/475; *Keşşâfu'l-Kınâ',* VI/242.

yemin eden ancak bununla haksızlığından vazgeçecek olursa artık zamanımızda insanlarının bozulduğu için ve Yüce Allah adına yemine aldırışsızlık sebebiyle talâk ile yemin etmeyi caiz kabul etmişlerdir.

Bazı Malikî mezhebi âlimleri ise Ömer b. Abdülaziz'in şu sözü ile amel ederek tağlîz için (yemini pekiştirmek üzere) talâk ile yemini kabul ederler: *"İnsanların ortaya çıkardıkları kötülükler kadar bir de mahkemelik davaları ortaya çıkmaktadır."* Diğer taraftan bu şekilde yemin etmek de bir ihtiyaç halini almıştır. İmam Mâlik ise ilk Abbasî halifeleri kendilerine yapılan bey'ati yemin, talâk ve itak (köle azad etmek) ile daha da sağlamlaştırmak isteyip bunun için insanları zorlamaya başlayınca, İmam Mâlik de mükrehin (zorlama altında olanın) talâkının vaki olamayacağı fetvasını verdi. İmam Mâlik şu hadîsi nakledercli: *"İkrah altında bulunan kimsenin talakı olmaz."* Bunlar ise Mansûr'u kızdırmış idi.

3. Lafız, Zaman ve Mekân ile Yeminin Tağlîzi (Pekiştirilmesi Ağırlaştırılması)

Hanbelîlerle Zahirîler dışında kalan Ehl-i Sünnet fakihleri [1] lafız ile yeminin tağlîzini caiz kabul etmişlerdir. Malikîlere göre tağlîz, yemin edenin, "Kendisinden başka hiçbir ilâh olmayan Allah adına... yemin ediyorum." demekle; cumhura göre ise; "Kendisinden başka hiçbir ilâh olmayan, gizliyi ve açığı bilen, Rahmân ve Rahîm olan, açığı bildiği gibi gizliyi de bilen Allah adına... yemin ediyorum." vb. ifadelerle yapılır. Çünkü daha önce gördüğümüz İbni Abbas hadîsi ile Hz. Peygamber (a.s.)'in birisine, *"Kendisinden başka hiçbir ilâh olmayan Allah adına, onun senin yanında alacak bir şeyi olmadığına dair yemin et."* demesi bunu gerektirir. Kanaatimce tercih edilmesi gereken görüş de budur. Çünkü yemin etmekten kasıt, yalandan uzak tutmaktır. Bu lafızlar ise daha ileri derecede uzak tutar ve yalana kalkışmayı daha bir önler.

Zahirîlerle Hanbelîler ise yeminin tağlîzini caiz kabul etmez ve sadece lafza-i celâl ile yetinilmesini caiz görürler. Çünkü lafza-i celâl bütün tergîb (teşvik) ve terhîbi (korkutma) ifade eden bütün manaları ihtiva eder ve ayrıca Kur'ân-ı Kerim'de varit olan ile de yetinilmiş olur. Çünkü meselâ Kur'ân-ı Kerim'de, *"Allah adına kasem ederler..."* (Mâide, 106 ve 107) buyurulmaktadır. Sünnette de, *"Her kim yemin edecek olursa ya Allah adına yemin etsin yahut sussun."* buyurulmuştur.

Şafiîler eğer reddedilen yemin olan davacının yemini ise yahut şahit ve yemin birlikte olursa veya davalının yemini söz konusu olursa, karşı taraf yeminin tağlîz edilmesini istemeyecek olsa dahi, yeminin tağlîzinin müstehap olduğunu kabul ederler. Bu ise malî olmayan ve kendisi ile mal kasdı güdülmeyen nikâh, talâk, liân, kısas, vesayet ve vekâlet gibi şeyler ile zekât nisabından daha azında değil de nisaba

1- *el-Bedâyi',* VI/227; *el-Kavânînu'l-Fıkhıyye,* 306 vd.; *el-Mühezzeb,* II/322; *Muğni'l-Muhtâc* IV/472; *el-Muğnî,* IX/227 vd.; *el-Muhallâ,* IX/468 vd.

ulaşan malî hususlarda söz konusudur. Çünkü bu kadarcık bir mal önemlidir. Bunun delili ise bu kadarcık malda başkasını gözetmenin vacip oluşu, bundan daha aşağı olan malın ise pek önemli kabul edilmeyişidir.

Zaman ve mekân ile yeminin tağlîzi konusunda fakihlerin iki ayrı görüşü vardır [1]:

Hanbelîlere göre: Şayet yemin eden Müslüman ise hakim ona Kur'ân-ı Kerim'de varit olduğu kadarı ile yetinerek yemini tağlîz etmeksizin Yüce Allah'ın adına ona yemin ettirir: *"...O vakit yerlerine haksızlığa uğrayanlardan iki kişi -ki bunlar buna daha lâyıktırlar- öbürlerinin yerine geçerler. Allah'a şöyle yemin ederler: Allah hakkı için bizim şahitliğimiz o iki kişinin şahitliğinden elbette daha doğrudur..."* (Mâide, 107). Burada ise mekândan, zamandan söz edilmediği gibi, lafızda bir fazlalıktan da söz edilmemektedir.

Hanefîler ise şöyle demektedir: Hakim dilerse kişiye tağlîz etmeksizin yemin ettirir. Çünkü Resûlullah, Rükâne b. Abd Yezîd'e *"Yüce Allah adına ben talâk vermeyi kastetmedim"* diye üç defa yemin ettirmiştir. Dilediği takdirde de yemini tağlîz ettirebilir. Çünkü genel olarak yeminin tağlîzine dair şeriatte hükümler varit olmuştur. Zira Hz. Peygamber, İbni Sûriyâ el-A'ver'e yemin teklif etmiş ve tağlîz etmiştir.

Kâfire gelince: Hanbelîlere göre yemini tağlîz edilir. Hanefî ve Şafiîler ile Malikîlerde tercihe şayan olmayan bir görüşe göre ise; hakim dilediği takdirde yemin eden kişiye, Yahudi ise "Tevrat'ı Musa'ya indiren Allah adına" yemin ettirir. Şafiîler ise buna "... ve onu suda boğulmaktan kurtaran..." ifadesini de ekler. Eğer yemin ettirilen kişi Hıristiyan ise ona, "İncil'i İsa'nın üzerine indiren Allah adına" yemin ettirir. Şayet Mecusî yahut Putperest ise "kendisini yaratan ve ona şekil veren Allah adına" diye yemin ettirir. Eğer yalan yere yemin etmekten kaçındıkları ve tazim ettikleri mekân ve zamanlar var ise o zaman ve mekânlarda onlara yemin ettirilir.

Malikîlerle Şafiîlere göre: Müslüman olsun olmasın zaman ve mekân ile yeminin tağlîz edilmesi, mutlak olarak caizdir. Fakat mekâna dair tağlîz konusunda farklı görüşleri vardır. Malikîler şöyle der: Kasame ve liânda mekân ile yemin tağlîz edilir. Yemin eden kişi eğer Medine-i Münevvere'de bulunuyor ise Resûlullah (a.s.)'ın minberi üzerinde, eğer Medine-i Münevvere'nin dışında bir yerde ise cuma namazı kılınan mescitlerde yemin ettirilir. Diğer mescitlerde minber üzerinde yemin etme şartı yoktur. Ayakta yemin ettirilir.

Zaman ile yeminin tağlîz edilmesi ise sadece liânda söz konusu olur ve ikindi namazından sonra yapılır.

Şafiîler ise şöyle demektedir: Müslüman kişi Mekke'de ise, Rükün ile Ma-

1- Aynı yerler.

kam-ı İbrahim arasında yemin ettirilir. Medine'de Resûlullah (a.s.)'ın minberi yanında, diğer şehirlerde ise -Malikîlere hilâfen- cuma namazı kılınan camilerde minberin yakınında, Beytü'l-Makdis'de ise malûm kayanın yanında yemin ettirilir. İkindiden sonra yemin ettirilmek suretiyle de zamanda tağlîz yapılır. Onlara göre davacının yemininin (yani merdûd yemin yahut şahit ile birlikte yemin) tağlîzi ve davalının yemininin tağlîzi menduptur. İsterse karşı taraf bu yeminin tağlîzini istemesin. Bu ise mal olmayan ve nikâh, talâk, liân, öldürme ve uzuv kesme dışında kalan kısaslar, köle azad etmek, cariyeden çocuk sahibi olmak, vesayet ve vekâlet gibi mal maksadı güdülmeyen şeylerdedir, zekât nisabına ulaşan mallarda ise yemin tağlîz edilir.

Tağlîzin caiz oluşuna Kitab, sünnet, ashâb-ı kiramdan gelen *âsâr* ve kıyastan delil gösterirler. Kitabtan delilleri Yüce Allah'ın şu buyruğudur: *"Namazdan sonra alıkoyarsınız da Allah adına şöyle kasem ederler (yemin ederler)..."* (Mâide, 106). Burada *"namazdan sonra"* ile kasıt ikindi namazından sonradır. Nitekim İbni Abbas ile tâbiinden bir grup böyle demiştir. Sünnetten delil ise Hz. Peygamberin şu buyruğudur: *"Kurumamış yeşil bir misvâk çubuğu için dahi olsa, her kim benim şu mimberimin yanında haksız yere (günahkârca) yemin edecek olursa, mutlaka cehennemdeki yerini hazırlamış olur yahut cehennem onun için hak olur."* (1).

Abdurrahman b. Avf'tan şu rivayet gelmiştir: *"O Makam-ı İbrahim ile Beytullah arasında yemin eden bir topluluk görür. Onlara: Dökülmüş bir kan hakkında mı? diye sorar. Hayır derler." Peki çok miktarda bir mal için midir?" diye sorar, yine: Hayır derler. Şu cevabı verir: "Ben insanların bu Makamı hafife almalarından korkarım."* (2).

Ashab-ı kiramdan gelen *eser*ler ise pek çoktur. Bunların bir kısmı:*Hz. Ömer (r.a.), bir kişinin hanımına, "ipin omuzun üzerinde olsun" demesi üzerine Rükün ile Makam arasında yemin etmesini istemiştir. Ebu Bekr es-Sıddîk (r.a.) da bir öldürme olayı ile ilgili olarak Nefîs b. Mülevvih'e minber üzerinde elli yemin ettirmiştir.*

Kıyastan deliline gelince: Zaman ve mekân ile tağlîzi, lafız ile tağlîze ve kasâme ile liân yeminlerinde yapılan tağlîze kıyas etmişlerdir. Çünkü hepsinde ortak özellik, yalandan alıkoymak maksadıdır. Hatta zaman ve mekân ile tağlîz, yalandan daha bir alıkoyucudur. Dolayısıyla öncelikle caiz olur.

4. Yeminin Şartları

Fakihler mahkeme yemininde altı şartın bulunmasını ittifakla kabul ederken, iki şartta ihtilâf etmişlerdir (3). Üzerinde ittifak edilen şartlar şöyledir:

1- Bunu Beyhakî ve Mâlik, Ahmed, Ebu Dâvud ve Nesâî Hz. Câbir'den rivayet etmişlerdir.

2- Bunu Şafiî ve Beyhakî rivayet etmektedir.

3- *el-Bahru'r-Râik*, VII/202; *el-Bedâyi'*, VI/226 vd.; *Bidâyetü'l-Müctehid*, II/455 vd.; *eş-Şerhu'l-*

a) Yemin eden kimsenin mükellef (bâlig ve âkil) ve ihtiyar (hür irade)sahibi olması gerekir. Küçük ve deli yemin etmeyeceği gibi, uyuyanın ve ikrah altında olanın yemini de muteber değildir.

b) Davalı davacının hakkını inkâr ediyor olmalıdır. Eğer o hakkı ikrar ediyor ise, yemine gerek yoktur.

c) Hasmın hakimden yemin talebinde bulunması, hakimin de yemin eden kimseye yemin teklifini yapması gerekir. Çünkü *"Hz. Peygamber (a.s.) talâk hakkında Rükâne b. Abd Yezîd'den, "Yalnız bir defa boşamayı kastettiğine Allah adına yemin eder misin?" diye yemin etmesini istemiş, bunun üzerine de Rükâne, "Allah adına yemin ederim ki, sadece bir defa boşamayı kastettim." demiştir"*[1].

d) Yemin şahsen yapılmalıdır. Vekâleten yemin kabul edilmez, çünkü yemin doğrudan doğruya yemin edenin zimmeti ile alâkalıdır. Vekil yahut kasır ehliyetlinin velisi yemin etmez. Bu durumda kâsırın büluğa ermesine kadar iş bekletilir.

e) Hadler gibi Allah'a halis olan haklara dair olmamalıdır.

f) İkrarın caiz olduğu haklar hakkında olmalıdır. Çünkü az önce gördüğümüz "Yemin inkâr edene düşer." hadîsi bunu gerektirmektedir. İkrar edilmeleri caiz olmayan haklar hakkında yemin caiz olmaz. O bakımdan vekil, vasî ve kayyıma yemin ettirilmez. Çünkü bunların başkaları hakkındaki ikrarları sahih değildir.

Ebu Hanife ayrıca müddeâbihin (davâ konusu olan şeyin)bezledilme ihtimali olan şeylerden olması şartını koşar. Dolayısıyla, nesep, nikâh, ricat, îlâda dönüş ve benzeri şeyler hakkında yemin sahih değildir.

İhtilâflı şartlar ise iki tanedir:

a) Şafiîlerin dışında kalan cumhura göre delilden âciz olmak veya delil bulamamak: Eğer delil hakimin meclisinde hazır ise davalıya yemin ettirmek sahih değildir. Yine Ebu Hanife'ye göre delil hakimin bulunduğu beldede ise, yemin ettirmek sahih değildir. Ebu Yusuf, Muhammed ve Hanbelîler ise böyle bir durumda yemin ettirmenin caiz olduğunu söylemişlerdir. Bu şarta dair delilleri az önceki, *"Ya sen delil getirirsin yahut o yemin eder."* hadîsidir. Davacının yemin isteme hakkı onun delil ortaya koyabilmekten aciz olmasına bağlıdır.

Şafiîler ise: *"Delil iddia edene, yemin de inkâr edene düşer."* hadîsi ile amel ederek, bu şartı koşmamışlardır. Yemin davacının hakkı ve davalıya düşen bir görev (vacib)dir. Çünkü davalının ikrar etme ihtimali vardır; o takdirde davacının delil ortaya koymasına ihtiyaç olmaz.

Kebîr, IV/145 vd.; *el-Kavânînu'l-Fıkhıyye,* 306; *Muğni'l-Muhtâc,* IV/475 vd.; *Keşşâfu'l-Kınâ'* IV/232 vd.; *el-Muğnî,* IX/234.

1- Bunu Beyhakî, Ebu Dâvud ve Tirmizî rivayet etmişlerdir.

b) Malikîlerin görüşüne göre, dava tarafları arasında karşılıklı ilişki ve bazı muamelelerin bulunması lazımdır. Ta ki, düşük durumda olanlar makam ve mevki sahiplerine karşı onları mahkemelere celbetmek, yemin etmelerini istemek yahut aleyhlerinde yemin etmeme (nükûl) hükmünü çıkarmaya kalkışmasınlar. Birlikte ilişkide bulunmak ise, iki kişinin iki yahut üç defa karşılıklı ilişkilerinin bulunduğuna dair şahitlik etmeleriyle sabit olur. Malî olmayan hususlarda ise yeminin teklifinin sahih olabilmesi için tek bir şahidin varlığını şart koşmuşlardır. Yemin, ric'at, hul', vekâlet, vasiyet, nesep, İslâma girmek, irtidat etmek gibi.

Yeminin teklifi için karşılıklı ilişkilerde bulunmak yahut şahidin bulunması şartından aşağıdaki sekiz meseleyi istisna etmişlerdir:

İş sahibinin işçileri ile birlikte olması, insanlar arasında itham edilen kişi olması, misafirin iddiada bulunması yahut onun aleyhinde iddiada bulunmak, vedîa (emanet) yahut başka hususlarda yol arkadaşları ile birlikte yolcu, bir kişinin yanında vedîa bırakma iddiası, muayyen bir elbise gibi muayyen bir şeyi iddia etmek, ölüm ile sonuçlanan hastalığında hastanın başkasından alacaklı olduğu iddiası, bir kişinin hazır olan bir kişi hakkında müzayede ile satıp onun bu malını şu kadara aldığını söylerken, hazır olanın satın almayı inkâr etmesi. Bu gibi durumlarda karşılıklı ilişkilerinin olduğu sabit olmasa dahi, yemin teklifi yapılır. Diğer mezhepler bu şartı koşmamıştır. Tercihe değer görüş de bu şartı koşmamaktır. Çünkü; *"Yemin inkâr edene düşer"* hadîsi bu şartı koşmayı gerektirmemektedir.

5. Yeminin Türleri

Aralarında anlaşmazlık bulunan davalılar önünde, yargı huzurunda hakkın ispat yollarının dağılımında genel esas müddeî (davacı)nin delil yahut şahit getirmesi, müddeaaleyh (davalı)den de delil getirmekten âciz olunması halinde yemin etmesinin istenmesidir. Bu esas önceden de açıklamış olduğumuz gibi, Şafiîlerin dışında kalan cumhurun görüşüdür. Buna göre delil davacının yemin ise davalının delilidir. Yemin ister Müslüman ister kâfir olsun, ister adaletli ister fasık olsun, ister kadın ister erkek olsun bütün davalılar hakkında meşru kılınmıştır [1]. Çünkü Peygamber (a.s.), *"Delil davacıya, yemin de davalıya düşer."* buyurmuştur.

Hanefîler [2] davacı ile davalının belirlenmesi hususunda farklı görüşlere sahiptir. Onların kimisine göre davacı, husumeti (davalaşmayı) terketmesi halinde davalaşmaya mecbur tutulmayan kişidir. Davalı ise, cevap vermeyi terkettiği taktirde, cevaba mecbur tutulan kişidir.

Kimisine göre davacı, kendisi adına başkasından önce bir ayn yahut deyn veya bir hakkı arayan, davalı ise kendisinin üzerinden böyle bir şeyi bertaraf etmeye çalışan kimsedir.

1- *el-Bedâyi'*, VI/225; *el-Muğnî*, IX/227.
2- *el-Bedâyi'*, VI/224.

ya bir hakkı arayan, davalı ise kendisinin üzerinden böyle bir şeyi bertaraf etmeye çalışan kimsedir.

Bazılarına göre davacı taraflara bakılır, bunların hangisi inkâr ediyor ise diğeri davacı olur.

Başkaları da şöyle demektedir: Davacı, başkasının elinde bulunan bir şeyin kendisine ait olduğunu savunan davalı ise elinde bulunan şeyin kendisinin olduğunu bildiren kimsedir.

Şafiîlerce azhar olan görüşe göre ise [1] davacı, sözü zahire, yani zimmetin beri ve temiz olduğuna muhalefet eden, davalı ise sözü zahire uygun olan kimsedir.

Yemin edenin durumuna göre yemin çeşitleri:

Üç türlüdür: Şahidin yemini, müddeaaleyhin yemini ve müddeînin yemini.

1- Şahidin yemini: Şahidin doğru söylediğinden emin olunması maksadıyla şehadeti edâdan önce yaptığı yemindir. Bu çağımızda şahidin tezkiye edilmesi yerine başvurulan yemin demektir. Malikî, ve Zâhirîler ile İbnu Ebî Leylâ ile İbnü'l-Kayyım zamanla insanların bozulması, dinî duygunun zayıflaması dolayısıyla caiz kabul ederken, cumhur bunu kabul etmez [2].

2- Davalının yemini: Buna aslî yemin, vacip yemin, defedici yemin yahut refedici yemin adları da verilir. Davalının davaya karşı verdiği cevabını pekiştirmek için davacının talebine binaen hakimin isteği ile davalının yaptığı yemindir. Az önce geçen: *"Fakat yemin davalıya düşer."* hadîsi dolayısıyla bu, davalının hücceti (delili) durumundadır [3].

3- Davacının Yemini: Hanefîlerin dışında kalan cumhura göre davacının, hakkındaki töhmeti defetmesi yahut hakkını ispat etmesi veya yeminin ona geri çevrilmesi dolayısıyla olur. Bu tür yeminler üç çeşittir [4]:

4- Yemin-i Câlibe: Davacının hakkını ispat için ettiği yemindir. Bu ya bir tek şahidin şehadeti ile birlikte olur, -bu şahit ile birlikte edilen yemindir- ya davalının aslî yemininden vazgeçmesi (nükûlü) ve yemin etmek üzere yeminin davacıya geri çevrilmesi sebebiyle olur -ki bu da geri çevrilen (merdûde) yemindir- ya katil hakkında cinayet töhmetinin isbatı içindir -bunlar da kasâme yeminleridir. Ya kişinin üzerinden kazf haddini nefyetmek içindir -bunlar da liân yeminleridir. Ya-

1- *Muğni'l-Muhtâc,* IV/464.

2- İbni Nuceym, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir,* 1322 h., 92; eş-Şeyh Ulleyş, *Fethu'l-Aliy el-Mâlik,* II/311; el-Maverdî, *el-Havî el-Kebîr,* XIII vd. 48 b-49 a; *et-Turuku'l-Hükmiyye,* 142 vd.; *el-Bahru'z-Zehhâr,* 18; *el-Muhallâ,* IX/462; *Muğni'l-Muhtâc,* IV/476.

3- *el-Bedâyi',* VI/225; *Tehzibu'l-Furûk,* IV/151, 240'ncı fark; *Muğni'l-Muhtâc,* IV/468; *el-Muğnî* IX/224; *et-Turuku'l-Hükmiyye,* 113, 143, 147; *el-Kavânînu'l-Fıkhıyye,* 306.

4- Aynı yerler.

hut da emaneti te'kid içindir; bu durumda emin olan kimsenin yeminiyle birlikte sözü kabul edilir. Vedî (yanında vedîa (emanet) bırakılan) ve vekil eğer kendisine güvenip veren kimseye bunları iade ettiğini iddia edecek olursa, yemini ile birlikte sözü kabul edilir. Ancak mürtehin, müstecir ve âriyet alan bundan müstesnadır. Bunlar delil göstermedikçe tasdik edilmezler. Çünkü bir şeyin onların ellerinde veya tasarrufları altında bulunması bizzat kendi maslahatları için olmuştur.

Töhmet yemini: Davacının üzerinde muhakkak olmayan bir davanın geri çevrilmesi kasdı ile davacıya yöneltilen yemindir. Bu yemini Malikî ve Zeydîler kabul ederler.

Yemin-i istîsak veya istizhâr: Davacının davada istenen delilleri sunmasından sonra, kendisi hakkındaki töhmetten kurtulmak için hakimin isteği üzerine ettiği yemindir. Böyle bir yemin şehadet gibi delilleri tamamlayıcıdır ve bu yemin vasıtasıyla hakim işi daha bir sağlam tutmuş olur.

Hakim böyle bir yemine; dava âdeten meclisle hazır bulunmayan yahut ölmüş birisinin üzerindeki hakkı ile alâkalı olup davacının alacağını ölmüş yahut gaibden tahsil etmiş olması veya onu ibrâ etmiş olması yahut onun karşılığında rehin almış olmakla birlikte şahitlerin bunu bilmemiş olmaları ihtimali karşılığında ister. Böyle bir durumda hakim davacıya yemin ettirir. Çünkü delil sadece tercih ettirici zannı (galabe-i zannı) ifade eder. Bu durumda davacı yaptığı iddiaya hem delil hem de yemin ile birlikte hak kazanır. Böyle bir yemin hakkın gaib ve hacir altında bulunan kimse üzerinde sabit oluşundan sonra, bir yargı yeminidir. Medînin (borçlunun) hazır olmaması halinde, şüphe ve tereddüdün ihtimal dahilinde olması sebebiyle istihsanen caiz kabul edilmiştir.

İbnü'l-Kayyım şu sözleriyle bu tür yemini desteklemektedir: Bu görüş şer'î kaidelerden pek uzak değildir, özellikle töhmet ihtimali varsa. Hz. Ali iki şahidin şehadeti ile birlikte davacının yemin etmesini de teklif ederdi. Şureyh de kişiye deliliyle birlikte yemin ettirirdi. el-Evzaî ve Hasan b. Hayy şöyle der: Davacıya deliliyle birlikte bir de yemin ettirilir. Bu aynı zamanda Nehaî, Şa'bî ve İbnu Ebî Leylâ'nın da görüşüdür [1].

İstizhâr Yemininin Halleri:

Fakihler, zaruret yahut ihtiyaç dolayısıyla istisnaî bazı hâllerde bu yemini caiz kabul ederler.

Malikîlere göre [2]: Böyle bir yemin, hanımın nafakası, gaib, yetim, vakıf ve miskinler ile bütün hayır yollarına karşı açılan davalarda, beytülmale karşı olan davalarda ve hayvan ve başka herhangi bir şeye hak kazanan herkese karşı açılan da-

1- *et-Turuku'l-Hükmiyye,* 145 vd.; *el-Mebsût,* XVI/118; İbni Ferhûn, Taksiratü'l-Hükkâm -Fethu'l-Aliy el-Mâlik kenarında-, I/275 vd.

2- *Tebsiratu'l-Hukkâm,* a.y.

valarda teklif edilir. Yine davacının lehine iki kişi, alacaklısının yazısı olduğuna dair şahitlik etmesi halinde, kulaktan kulağa duymak (tesamu') ve yaygınlık kazanmaya (istifâdaya) dair şehadette de davacı yemin eder. Delil ise ödeme imkânı olup olmadığına dair durumu bilinmeyen borçluya düşer.

Hanefîlere göre [1]: Ölü aleyhindeki iddiada istizhâr yemini icap eder. İsterse davalı bunu istemesin. Diğer taraftan Ebu Hanife ile Muhammed'e göre davalının isteği ile; Ebu Yusuf'a göre ise isteği olmaksızın, şu beş durumda da istizhâr yemini gereklidir: 1) Makudunaleyh (üzerinde akid yapılan şey)e hak kazanma hali: Davacı bir malı hak ettiğini ispat edecek olursa, onu satmadığına, hibe yahut temlik etmediğine dair yemin eder. 2) Şüf'a hali: Sadece şüf'ayı öğrenmesi halinde şüf'ayı talep ettiğine, herhangi bir şekilde onu iptal etmediğine dair yemin eder. 3) Zevcenin gaib olan kocası hakkında kendisini boşamadığına ve nafaka bırakmadığına dair nafaka davasında kadın yemin eder. 4) Satılan şeyi kusuru sebebiyle beğenmeyip geri çevirmesi halinde. 5) Bakire kızın bülûğa erdiğinde ihtiyar (tercih) hakkını kullanarak hemen muhayyer bırakılacağı söz ayrılığı tercih ettiğini iddia etmesi halinde.

Şafiîlere göre [2]: İstizhâr yemini ölmüş, gaib, küçük, hacr altında olan sefîh, deli, aklı başından gitmiş kimselere karşı yapılan davalarda, karşı tarafın talebi olmaksızın ve bir şahit ile yemin ile birlikte yöneltilir.

İmam Ahmed'den gelen bir rivayete göre de Hanbelîler, gaib yahut bir beldede gizlenen veya ölmüş küçük yahut deliye karşı delil ortaya konulması hâlinde, bu yemini caiz kabul etmişlerdir [3].

Nükûl ile hüküm vermek, bir şahid ile hüküm vermek davacının yemini merdûd yemin:

Fakihlerin ittifakına göre davacı davasına iki şahit getirir ve şehadetleri kabul edilirse, onun lehine iddia ettiği şey ile hüküm verilir. Yine fakihlerin ittifakına göre davacı delil getiremeyip davalıya yemin ettirilmesini ister, davalı da yemin ederse onun davası reddedilir.

Bundan sonra davalı şayet yemin etmeyi reddederse, durumun ne olacağı hususunda iki ayrı görüşe sahiptirler. Acaba bu durumda karşı tarafın yemin etmek istememesi ile davacının lehine mi hüküm verilir yoksa yemin davacıya geri çevrilerek (reddedilerek) edeceği bir yemin ve şehadet etmek üzere takdim edeceği bir tek şahit ile lehine mi hüküm verilir? Hanefîlerle Hanbelîler şöyle demektedir: Malî

1- *el-Bahru'r-Râik,* VII/207; *el-Eşbâh ve'n-Nezâir,* 95; *Mecelle,* mad. 1746. *Mecelle* istek olmaksızın istizhâr yemininin dört hali olduğunu belirtmiştir. Bunlar terekede hak iddiası, istihkâk (hak kazanma), kusur sebebiyle mebinin geri çevrilmesi ve şüf'adır.

2- *Muğni'l-Muhtâc,* IV/407 vd.; *el-Mühezzeb,* II/303 vd.

3- Ebu'l-Berekât, *el-Muharrer,* II/210; *el-İfsâh,* 483.

konularda nükûl ile hüküm verilir. Cumhur ise nükûl ile hüküm verilmez, yemin davacıya geri çevrilir, demektedir.

Hanefîlerle Hanbelîlere göre [1]: Davalı yemin etmek istemezse malî konularda aleyhine hüküm verilir. Fakat hakimin ona üç defa, "Ben sana yemin etmeni teklif ediyorum." dedikten sonra "Yemin edersen mesele yok; aksi takdirde aleyhine hüküm veririm" demesi gerekir. Çünkü birinci seferinde yargıdan korkabilir, yargı meclisinden çekinebilir. Hanefîlere göre ise bir şahit ve yemin ile hüküm vermezken; Hanbelîlere göre hüküm verebilir.

Yemine yanaşmamak (nükûl) ile hüküm verilebileceğine dair delillerine gelince: Kadî Şureyh, bir kişi aleyhinde nükül etmesi sebebiyle hüküm vermiş Davalı: "Ben yemin ederim" deyince bu sefer Şureyh, "Artık hükmümü verdim." demiştir. Onun verdiği hükümler ise, Resûlullah (a.s.)'ın ashabına gizli kalmazdı. Bununla birlikte Ashab-ı Kiramdan herhangi bir kimsenin onun hükmüne karşı çıktığı nakledilmemiştir. Dolayısıyla bu, nükûl ile hüküm vermenin caiz olduğunda onların icma etmeleri anlamına gelir. Hz. Osman da İbni Ömer aleyhinde nükûl ile hüküm vermiş ve yemin etmek istemeyince kusurlu olarak sattığı köleyi ona geri çevirmiştir. Çünkü davalının yemin etmek istememesi üzerine davacının iddiasında doğru söylediği ortaya çıkar. O bakımdan delil ortaya koymuş gibi onun lehine hüküm verilir.

Yeminin tekrar davacıya geri çevrilmesinin meşru olmadığına da daha önce gördüğümüz; *"Delil Davacıya düşer, yemin de inkâr edene."* hadîsini delil gösterirler. Burada tür olarak yemin inkâr edene ait kabul edilmiştir. O bakımdan bu her türlü davalıyı kapsar. Hanefîler ise bir şahit ve bir yemin ile hüküm vermenin meşru olmadığına Kitab ve sünnetten delillerle birlikte aklî delilleri gösterirler.

Kitabtan delilleri Yüce Allah'ın şu buyruğudur: *"Erkeklerinizden de iki şahit tutunuz. Eğer iki şahit bulunmazsa o halde razı olacağınız şahitlerden bir erkekle iki kadın olsun."* (Bakara, 282); *"Aranızdan adâlet sahibi iki kişiyi de şahit tutun."* (Talâk, 2). Şanı Yüce Allah iki kişiyi şahit tutmayı istemiş ve bir şahit ile bir yeminden söz etmemiştir. Dolayısıyla böylesinin kabulü nassa ilavede bulunmak demektir. Nassa ilave ise ahkâm bakımından bir nesihtir. Kur'ân-ı Kerim'in neshi ise ancak mütevatir veya meşhur bir haber ile caizdir; vahid bir haber ile caiz olamaz. Yeminin reddi (çevrilmesi) ne dair haber ise ne mütevatirdir ne de meşhurdur; sadece vahid bir haberdir.

Sünnetten delil; Müslim ve İmam Ahmed'in rivayet ettiği, *"Fakat yemin davalıya düşer"* hadîsi ile Beyhakî'nin rivayet ettiği, *"Delil davacıya, yemin de inkâr edene düşer"* hadîsi ve ayrıca Hz. Peygamberin İmam Ahmed ile *Kütüb-i Sitte* musannifleri tarafından rivayet edilen hadîsteki davacıya; *"Ya senin iki şahidin veya onun yemini"* sözleridir. Birinci hadîs-i şerif, yemini sadece müddeaaleyhe vacip

1- *el-Bedâyi'*, VI/225, 230; *Tekmiletü'l-Feth*, VI/155; *et-Turuku'l-Hükmiyye*, 116.

kılmıştır. Bütün yemin türlerini inkâr edene tahsis etmiştir. Eğer davacıdan yemin kabul edilecek olursa, yeminin bütün halleri inkâr edenlere tahsis edilmemiş olur. İkinci tür de her türlü delili davacıya tahsis etmiştir; bütün yeminleri de inkâr edene. Paylaştırmak ve dağıtmak ise paylaştırmanın tamamlandığı bir hususta iki hasmın ortaklığına aykırıdır. Üçüncü hadîs-i şerif ise davacıyı üçüncüleri söz konusu olmayan iki şey arasında muhayyer bırakmıştır: Ya kendisi delil getirecektir yahut da davalı yemin edecektir.

Aklî delil: Yemin ikinci şahidin yerini tutar. Şayet bu caiz bir şey olsaydı, iki şahitten birisinin şahitliğine öncelik verilmesi gibi yemine de öncelik verilmesi caiz olurdu. Fakat yemine öncelik verilmesi caiz olmamaktadır. Dolayısıyla yeminin şahidin yerine geçmesi sahih olamaz.

Cumhura göre:

Cumhura [1] ve İmam Ahmed'in doğru kabul ettiği görüşe göre nükûl ile hüküm verilmez; fakat bu durumda yemin davacıya geri çevrilir ve o yemin eder. Böylece hakkını alır, bir şahit ve bir yemin ile hüküm verilir.

Nükûl, yemin teklif edilen kimsenin, "Ben nükûl ediyorum" yahut "yemin etmiyorum" demesidir.

Nükûl ile hüküm vermenin caiz olmadığına az önce geçen: *"Beyyine (delil) davacıya yemin de davalıya düşer."* hadîsini delil gösterirler. Buradabeyyinedavacının hücceti (dayanak ve delili) yemin de davalının delili olarak tespit edilmiş, Hz. Peygamber (a.s.) ayrıca nükûlden söz etmemiştir. Eğer bu davacının bir delili olsaydı onu zikrederdi. Çünkü nükûlün, inkâr etmekle yalan söylediğinden dolayı olma ihtimali olduğu gibi, inkâr etmekte doğru olduğundan olma ihtimali de vardır. Çünkü böyle bir durumda kişi takva sebebiyle de doğru olarak yemin etmekten kaçınabilir. Bu durumda şüphe ve ihtimal ile birlikte yargı açısından bir delil olamaz.

Yeminin geri çevrileceği şekilde hüküm vermenin meşruluğuna dair delil olarak Darakutnî, Beyhakî ve Hakim'in Nâfi' yoluyla İbni Ömer'den rivayet ettiği şu hadîsi gösterirler: *"Resûlullah (a.s.) yemini hak isteyen kişiye çevirmiştir."* Ayrıca Yüce Allah'ın şu buyruğunu da delil gösterirler: *"...Yahut yeminlerinden sonra yeminlerinin reddedileceğinden korkmaları..."* (Mâide, 108). Hz. Ömer, Hz. Osman, Hz. Ali ve başkalarından yeminin reddedileceğine (geri çevrileceğine) dair rivayetler sabit olmuştur.

Hanbelîlerle birlikte bir şahit ile müddeînin yemini ile beraber hüküm verme-

1- *el-Kavânînu'l-Fıkhıyye,* 3•6; *Bidâyetü'l-Müctehid,* II/456, 459; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV/187; *Tehzibu'l-Furûk,* IV/151; *Muğni'l-Muhtâc,* IV/468 vd.; 477 vd.; *el-Mühezzeb,* II/301, 318; *el Muğnî,* IX/225, 235; *et-Turuku'l-Hükmiyye,* 116, 132-142; *el-Muhallâ,* IX/464.

nin caiz olduğuna ayrıca İbni Abbas'ın şu rivayetini de delil gösterirler: *"Resûlullah (a.s.) şahit ile birlikte yemin ile hüküm vermiştir."* (1). İmam Şafiî şöyle der: "Bu hadîs sabittir. İlim ehlinden hiçbir kimse onu reddetmez. Velev ki, bu konuda başka bir hadîs olmasa dahi. Üstelik onunla birlikte onu pekiştiren başkaları da vardır." Tirmizî ise onun hakkında *hasen-garip*tir, derken Nesaî, isnadının *ceyyid* olduğunu söylemektedir. Sahabe-i kiram da bir şahit ve yemin ile hüküm verileceği üzerinde icma etmiştir ki; Ebu Bekr, Ömer, Ali ve Übeyy b. Ka'b bunlardandır.

Bir şahit ve bir yemin ile hüküm verme alanı:

Malikî ve Şafiî ile İbnü'l-Kayyım şöyle der: (2) Bir şahit ve bir yemin ile haklarında hüküm verilecek yerler şunlardır: Mal, kendisi ile mal kastedilen alışveriş ve bunlara tabi olarak satılan şeyde nitelik şartı yahut o beldede kullanılan nakitten başkası, icâre, ciâle, müsâkât, müzâraa, müdârebe, şirket, hibe, muayyen bir kimseye vasiyet ve ona yapılan vakıf vs.

Yine bir şahit ve bir yemin ile tespit edilecek şeyler arasında gasblar, âriyetler, vedîa, sulh, bir malın ile yahut malı gerektiren şeyin ikrârı, havâle, ibrâ, şuf'a talebi ve iskâtı, karz, mehir, hul' bedeli, mehrin tespiti, malda vekâlet ve mal vasiyet etmek de sayılabilir.

Yine mal ödemeyi gerektiren hataen olması gibi cinayetlerde ve kısas gerekmeyen hâşime, memûme (başa isabet eden) câife (karına isabet eden) yaralar Müslümanın kâfiri, hür bir kimsenin köleyi öldürmesinde, küçüğün ve delinin bir kimseyi öldürmelerinde de bir şahit ve bir yemin ile hüküm verilir.

6. Yeminin Hükmü

Yeminin hükmü; ister davacı tarafından ister davalı tarafından yapılmış olsun, hakimin önünde yemin etmenin doğurduğu sonuçlardır.

a) Müddeî (davacı)nın yemininin hükmü:

Hanefîlerin dışında kalan cumhura göre bir şahitle birlikte davacının yemin etmesi halinde, Şafiîlerce esah, Malikîlerce de mutemet kabul edilen görüş gereği, şahit ile beraber yeminin de yapılmasına binaen üzerinde yemin edilen hak sabit olur. Çünkü ilgili hadîsler bunların birlikte olmasına bağlı olarak, hükmün verilmesini tespit etmiştir. Hanbelîlerin görüşüne göre ise, sadece şahide binaen bu hak sabit olur. Yemin ise te'kid, istizhâr ve ihtiyat içindir. Çünkü şahit davanın hüccetidir.

1- Bunu Müslim, Ahmed, Şafiî, Ebu Dâvud, Tirmizî, Nesaî ve İbni Mâce rivayet etmiştir. İbnü'l-Cevzî bu hadîsin yirmiden fazla sahabe tarafından rivayet edildiğini tespit etmiştir. Ayrıca Ahmed, Tirmizî ve İbni Mâce, Hz. Câbir'den; yine Ahmed, Darekutnî, Beyhakî, Mâlik ve Şafiî, Hz. Ali'den; Ebu Dâvud, İbni Mâce ve Şafiî, Ebu Hureyre'den; İbni Mâce Surrak'dan; Ebu Dâvud, Beyhakî ve Taberanî, ez-Zehîb b. Sa'lebe'den rivayet etmişlerdir.

2- *et-Turuku'l-Hükmiyye*, 141 vd.; *eş-Şerhu'l-Kebîr*, IV/147; *eş-Şerkâvi Hâşiyesi*, II/502; *Tabsiratü'l-Hükkâm*, I/270.

Davacının ettiği yemin ise hasmına karşı getirebileceği bir hüccet (delil) değildir [1].

b) Müddeaaleyh (davalı)nın yemininin hükmü:

Fakihlerin ittifakıyla [2] müddeaaleyhin yemin etmesi sonucunda, davalılar arasında anlaşmazlık son bulur ve dava düşer. Aynı şekilde o durum içerisinde davalaşma ve hak talebi de kesilir. Ancak bu, mutlak değildir. Aksine Malikîlerin dışında kalan cumhurun görüşüne göre, delil getirilene kadar geçici bir durumdur. Buna göre davalının zimmeti, o haktan ibra olmaz. Davacı davasını ispat yollarından herhangi biri ile ispat etme imkânını buluncaya kadar, o hakkın zimmetinde varlığı söz konusu olmaya devam eder.

Malikîler ise şöyle demektedir: Davalının yemin etmesi sonucunda dava mutlak olarak düşer. Yemin ile hüküm verilmesinden sonra davacının delil getirme hakkı kalmaz. Ancak unutma veya daha önce bilmediği fakat sonradan öğrendiği şehadet gibi bir özür olması hali müstesna. O takdirde delil kabul edilir ve mazeretine dair de yemin eder.

c) İstîsâk yahut istizhâr yemininin hükmü:

Bu yemin ispatta bir delil değildir. Sadece tekidi ve gönlün rahat etmesini daha bir arttırmak, hakimi kendisine sunulan delillerin sıhhatine inandırmak içindir. Çünkü hakim bu gibi delilleri ihtiyat için teklif eder.

7. Haklarında Yeminin Caiz Olduğu Hak Türleri

Haklarında yeminin ittifakla caiz kabul edildiği ve edilmediği haklar olduğu gibi, yeminin caiz olup olmadığı hususunda ihtilâf edilmiş bulunan haklar da vardır; bunlara dair açıklamalar aşağıda gösterilmiştir [3]:

a) İster zina, hırsızlık, sarhoşluk verici şeylerin içilmesi gibi Allaha ait halis haklar olsun, ister namaz, oruç, hac, sadaka, adak, keffâret gibi ibadetler olsun, bunlara dair yemin teklifinin caiz olmadığı üzerinde fakihlerin ittifakı vardır. Ancak bunlara bir insana ait malî bir hak taallûk edecek olursa, o zaman yemin ettirmek caiz olur. Çünkü hadler şüphelerle düşürülür. ve Hanefîlerle Hanbelîlere göre bunlar hakkında nükûl ile hüküm verilmez. Çünkü Ebu Hanife'ye göre nükül (yemine yanaşmama) bezl yani isteğiyle yeminden kaçınma demektir. Ahmed ile Ebu

1- *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV/146, 187; *Tabsiratü'l-Hükkâm,* I/271; Gazzâlî, *el-Vecîz,* II/154; *Muğni'l Muhtâc,* IV/477; *et-Turuku'l-Hükmiyye,* 138-140.

2- *el-Bedâyi',* VI/229; *el-Mebsût,* XVI/119; *Bidâyetü'l-Müctehid,* II/454; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV/14(vd.; *eş-Şerkâvî Hâşiyesi,* II/502; *et-Turuku'l-Hükmiyye,* 112; *Muğni'l-Muhtâc,* IV/478.

3- *Tebyinü'l-Hakâik,* IV/297; *Tekmiletü Fethi'l-Kadîr,* VI/162, 165; *el-Bedâyi',* VI/227; *eş-Şerhu'l Kebîr,* IV/227; Gazzâlî, *el-Vecîz,* II/160; *el-Mühezzeb,* II/301 vd.; *et-Turuku'l-Hükmiyye,* 110 vd.; 124; *el-Muğnî,* IX/237; *el-Bahru'z-Zehhâr,* IV/404 ve V/133; *Şeraiü'l-İslâm,* II/214, 223; *Şerhu'n-Neyl,* VI/483.

Yusuf ve Muhammed'e göre ise nükûl hakkın bulunmaması şüphesi de bulunan bir ikrardır. Hadler ise bezli (vazgeçmeyi) kabul etmez. Şüphe bulunan bir delil ile de sabit olmazlar. Çünkü nükûl, ikrar yerine konmuş olmaktadır. Başkasının yerine konan şey ile had uygulamak ise caiz değildir. Zira önce ikrar edecek sonra dönecek olursa, bu ikrarı kabul edilir ve serbest bırakılır, yemin etmesi de istenmez. Dolayısıyla ikrar bulunmazken de ona yemin ettirilmemesi daha evlâdır. Diğer bir sebep ise bunun setredilmesinin müstehap oluşudur.

İbadetlerde yeminin teklif edilmemesinin sebebi: İbadetlerin kul ile Rabbi arasında bir ilişki olmasıdır. Kimse bunlara müdahale edemez. İmam Ahmed şöyle der: "Zekâtları ile ilgili olarak insanlara yemin ettirilmez." Zekât toplayıcısı mal sahibinin zekât vermesi gerektiğini, senenin tamamlanıp servetinin nisabı bulduğunu iddia edecek olursa, İmam Ahmed'e göre yemin söz konusu olmaksızın mal sahibinin sözüne itibar edilir. İbni Kudâme, Şafiî, Ebu Yusuf ve Muhammed'en mal sahibine yemin ettirileceği görüşünü nakletmektedir. Çünkü bu, hakim tarafından dinlenilebilir bir davadır. Şayet hudud ve başka şeylere, kullara ait malî bir hak taallûk edecek olursa, -hırsızlıktaki malda olduğu gibi- bunlara yemin teklifi caizdir.

b) Yine fakihler mallarda, netice olarak mala dönen hususlarda yeminin caiz olduğu üzerinde ittifak etmişlerdir. Davalıya olumlu ve olumsuz olarak da yemin ettirilir. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"Şüphesiz Allah'a olan ahidlerini ve yeminlerini az bir bedel ile değiştirenler, işte onlar için ahirette hiçbir nasip yoktur. Allah kıyamet günü onlarla konuşmaz, onlara bakmaz, onları temizlemez. Onlar için acıklı bir azab da vardır."* (Âl-i İmrân, 77). İmam Ahmed ile *Kütüb-i Sitte* musannifleri tarafından rivayet edilen daha önce kaydettiğimiz hadîs de bunu gerektirmektedir: *"Şayet insanlara iddia ettikleri şeyler verilecek olursa, birtakım kimseler başka kimselerin kanlarını ve mallarını iddia edeceklerdir. Fakat yemin davalıya düşer."*

c) Fakihler kısas ve yaralama gibi bazı cinayetlerde ve şahsî birtakım meselelerde yemin ettirmenin caiz olduğu üzerinde ittifak etmekle birlikte; bu türün birtakım meselelerinde farklı üç ayrı görüş ortaya konulmuştur:

Malikîlere göre: Sadece nikâhda yemin ettirmek caiz değildir. Çünkü onda şahitlik ve ilân etmek icap eder. Şayet şahitler bulunmayacak olursa, nikâh sahih olmaz. Dolayısıyla töhmet ve yalanın muhakkak olması sebebiyle nikâh hakkında yemin kabul edilmez. Diğer taraftan nikâh ikrarında bulunulacak olursa, nikâh ne sabit olur, ne de lâzım olur.

Hanefîlerle Hanbelîlere göre: Yemin ettirmenin caiz olmadığı istisnaî yedi mesele vardır. Bunlar, nikâh, talâk, neseb, îlâda dönüş, ıtk (köle azadı), velâ ve istîlâdır. Ayrıca Hanbelîler kısası da eklerler. Çünkü yemin teklifinden kasıt, yeminden nükûl ve yemine binaen hüküm vermektir. Nükûl ise, Ebu Hanife'nin görüşüne göre bezletmek yani feragat etmek mübah kılmak ve davalaşmayı terket-

mektir, böylelikle haram olan yalandan korunulmuş olur. Halbuki bu meselelerde ise önceden de açıklamış olduğumuz gibi bezletmek ve mübah kılmak caiz değildir. Çünkü İmam Ahmed ile Ebu Yusuf ve Muhammed'in görüşlerine göre yeminde nükûl (yemin etmeyi kabul etmemek) ikrar gibi değerlendirilmekle beraber, sahih ve sarih bir ikrar değildir. Dolayısıyla mücerret bir nükûl ile kan akıtılmaz. Aynı zamanda davacının yemini ile birlikte de durum böyledir. Bundan istisna edilen tek durum ise kasâmedir.

Şayet bu meselelerde davadan gözetilen maksat mal ise, davalıya yemin ettirilir. Böyle bir durumda nikâh, neseb ve ric'at değil de, mal sabit olur. Meselâ, bir kadın bir erkek hakkında zifaftan önce mehrin yarısını kendisine ödemediğini yahut zifaftan sonra iddet nafakasını ödemediğini iddia edecek olursa, erkek yemin eder.

Şafiîler ve Hanefî mezhebinde görüşlerine göre fetva verilen Ebu Yusuf ile Muhammed'e göre: Bu meselelerde yemin ettirmek caizdir. İnkâr eden kişi bunların hakkında ispat veya nefiy (olumsuzluk) hallerinde de yemin eder. Bunun gerekçesi ise daha önce gördüğümüz Tirmizî tarafından rivayet edilen şu hadîs-i şeriftir: *"Delil müddeî (davacı)ya yemin ise müddeaaleyh (davalı)ya aittir."* Bu hadîs-i şerif umum ifadesi ile bütün davalıları kapsamına alır. Şayet delil bulunmayacak olursa davalı davacının hakkını inkâr ettiği için yemin eder. Hz. Peygamber (a.s.) de Beyhakî'nin rivayet ettiği gibi, Rükâne b. Abd Yezid'e hanımını boşaması hakkında yemin ettirmiş ve ona şöyle demiştir: *"Yalnızca bir defa boşamayı kastettiğine dair Allah adına yemin eder misin?" Rükâne de şöyle demiştir: "Allah'a yemin ederim ki, sadece bir defa boşamayı kastettim."* Bunun üzerine Hz. Peygamber (s.a.s) hanımını ona geri vermiştir.

İKRAR

1. İkrarın Tarifi, Delil Oluşu ve Hükmü

İkrâr, sözlükte ispat etmek demektir. Bir şey sabit olduğu takdirde Araplar onun hakkında *(karra eş-şey'u karâran)* tabirlerini kullanırlar. Şer'î ıstılahta ise; başkasının hakkının kendisi üzerinde sabit olduğunu haber vermektir.

İkrar doğru ve yalan olma ihtimali bulunan bir haber vermedir. Ancak aklî delil ile ikrar hüccet kabul edilmiştir. O da doğru olma ihtimalinin yalan olma ihtimalinden açıkça daha ağır bastığıdır. Çünkü insan kendi aleyhine ikrar ettiği şeylerden ötürü itham altında tutulmaz. Zira insan tabiî olarak malı sever. O bakımdan yalan yere başkası lehine kendi aleyhine mal ikrarında bulunmaz. Buna göre ikrarda itham ve şüphe de olmaz.

İkrarın hüccet olduğuna dair Kitab, sünnet ve icmadan deliller de aşağıda gösterilmiştir:

Kitabtan delil Yüce Allah'ın şu buyruklarıdır: *"Allah peygamberlerinden ahid ve misak aldığı zaman dedi ki: "İkrâr ettiniz ve uhdenize (zimmetinize) bu ağır yükümü (vecîbemi) alıp kabul ettiniz mi?" Onlar da: "İkrâr ettik." dediler."* (Âl-i İmran, 81). Şanı Yüce Allah onlardan ikrar etmelerini istemiştir. Şayet ikrar bir delil olmasaydı onlardan bunu istemezdi. Diğer bir delil de Yüce Allah'ın şu buyruğudur: *"Adaleti, titizlikle ayakta tutanlar ve Allah için şahitlik edenler olun. İsterse kendinizin... aleyhinde olsun."* (Nisâ, 135). Müfessirler kişinin kendisi hakkındaki şahitliği bir ikrardır, demişlerdir. Yüce Allah'ın şu buyruğu da ikrarın Kitabtan delilleri arasındadır: *"Doğrusu şu ki, insan kendisine karşı bir şahittir."* (Kıyâmet, 14). İbni Abbas "Yani hak ile şahitlik edendir." diye açıklamıştır.

Sünnetten delili: Buharî ve Müslim'de nakledilmiş olan işçi bir kimsenin evin hanımı ile zinasına dair hadîsede Hz. Peygamber şöyle demiştir: *"Ey Üneys! Şu adamın hanımına git, itiraf ederse onu recmet."* Burada Resûllulah (a.s.) itiraf ile haddi tespit etmiştir.

İcma: İslâm ümmeti ikrarın sıhhati ve onun bir hüccet olduğu üzerinde Resûlullah (a.s.) döneminden bugüne kadar karşı çıkan söz konusu olmaksızın, icma edegelmiş bulunuyor.

Kıyas ile de icmaın hüccet olduğu sabit olmuştur. Şöyle ki: Bizler ikrar üzerine şehadeti kabul ettiğimize göre, mutlak olarak ikrarı kabul etmemiz öncelikle söz konusudur.

İkrarın hükmü: İkrar edenin ikrar ettiği şeyin açığa çıkmasıdır. İlk andan itibaren hakkın sabit oluşu veya meydana getirilmesi değildir. Bu bakımdan ikrah (zorlama) altında yapılan talâk ikrarı sabit olmaz. Halbuki Hanefîlere göre ikrah altında bir şeyin ilk defa olarak yapılması sahihtir. Bir kimse başkasına bir mal ikrarında bulunsa, lehine ikrar edilen kişi de onun ikrarında yalan söylediğini biliyor ise, kendisi ile Allah arasında olmak üzere böyle isteksiz, zorla kabul edilmiş bir şeyi alması helâl değildir.

İkrar sadece mukir (ikrar yapan)e ait onun aleyhine bir hüccettir. Etkisi başkasına kadar uzanmaz. Çünkü ikrar edenin başkası üzerinde velâyeti yoktur. Dolayısıyla ikrarın etkisi de sadece ikrar eden üzerinde olur. İkrar aynı şekilde delillerin başıdır. Çünkü bunda itham söz konusu değildir [1]. Ayrıca ikrar haber verilen şeyde mülkiyeti tespit eder.

Şahitlik ise mutlak bir hüccettir. Bütün insanlar hakkında ve sadece aleyhinde hüküm verilene has olmaksızın sabittir. O bakımdan şehadete, beyyine (delil) adı verilir. Çünkü onunla mülkiyetin açığa çıktığı açıklayıcı bir özelliği vardır. Bundan

1- *el-Mebsût,* XVII/184 vd.; *Tekmiletü Fethi'l-Kadîr,* VI/297 vd.; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* IV/203, 467 *el-Lübâb,* II/76; *Muğni'l-Muhtâc,* II/238; *el-Mühezzeb,* II/343; *el-Muğnî,* V/137; *Mecmau'd Damânât,* 364.

dolayı Hanefîler, delil (şehadet) ikrardan daha güçlüdür demişlerdir.

2. İkrar Lafızları

İkrar ya sarih (açık) bir lâfız ile olur ya zımnî bir lâfızla veya delâlet yoluyla olur [1].

a) Sarih lafız ile ikrar: Bir kişinin "filânın benim üzerimde bin dirhemi vardır" demesi gibi. Çünkü -üzerimde anlamına gelen- ("aleyye") kelimesi hem sözlükte hem şer'an icap ve ilzam (vacip kılma ve bağlayıcılık) ifade eder. Nitekim Yüce Allah bu buyruğunda da (aynı kelimeyi kullanarak) şöyle buyurmuştur: *"Ona yol bulabilen kimse için Beyt'i haccetmek Allah'ın insanlar üzerindeki hakkıdır."* (Âl-i İmran, 97) Bir şahsın diğer bir kimseye, "Benim senin üzerinde bin dirhem (alacağım) vardır" dese, adam da, "Evet" derse bu da sarih bir lâfızla ikrar olur. Çünkü ("ne'am, ecel")=evet) kelimeleri ve benzerleri tasdik içindir. Yüce Allah şöyle buyurmaktadır: *"Rabbinizin size vadettiğini hak olarak buldunuz mu? Onlar: Evet, diyeceklerdir."* (A'râf, 44).

Yine bir kişi: "Filân kişinin benim zimmetimde bin dirhemi vardır." demesi de bu tür bir ikrardır. Çünkü zimmette olan şey deyn (borç)tur, bu da borcun ikrarı olur.

Bir adam: "Filân kişinin benim tarafımda bin dirhemi vardır." demesi de tercih edilen görüşe göre borcun ikrarıdır. Çünkü tarafımda (kıbelimde) kelimesi kefalet ifade eder. Şanı Yüce Allah, *"Ve melekleri "kabîl yani kefil olarak getiresin."* (İsrâ, 92) buyurmaktadır. Kefalet ise tazmin etmenin tâ kendisidir. Nitekim Yüce Allah ("ve keffelehâ")) kelimesinin şeddesiz olarak okunuşuna göre, *"İşlerini görmek üzere Zekeriyya'yı kefil kıldı."* (Âl-i İmrân, 37) buyurmaktadır.

Benim sende bin dirhemim yok mudur?" dese, diğeri de: "Evet ("belâ")" diye cevap verse, bu da sahih bir ikrar olur. Çünkü (Yine bir kişi) olumsuz soru edatıyla yapılan soruya olumlu cevaptır. Nitekim Yüce Allah,*"(Elesti birabbikum. Kâlû belâ)=Ben sizin Rabbiniz değil miyim? Onlar ,"belâ, evet" dediler."* (A'râf, 172) buyurmuştur.

Bir adam bir başka adam için; "Onun benim malımda bin dirhemi vardır." diyecek olsa bu o kişinin lehine kendi malında bu kadarıyla bir ikrar olur. Acaba bu, tazminat altında bir mal mıdır, yoksa emanet midir? Hanefî mezhebi âlimleri bu konuda farklı görüşlere sahiptir. el-Cessâs: Bu ikisi arasında bir ortaklık ikrarıdır. İkrar ettiği miktar onun yanında emanet olur. Çünkü kendi malını, ikrar ettiği miktar mal için bir zarf (yer) olarak tespit etmiştir. Bu ikrar ettiği şey ise bin dirhemdir. Bu da ikisinin de mallarının birbirleriyle karışık olmasını gerektirir, şirket de zaten bu demektir.

1- *el-Mebsût,* XVIII/15; *el-Bedâyi',* VII/207 vd.; *el-Muğnî,* V/200; *Tekmiletü Fethi'l-Kadîr,* VI/296; *el-Lübâb,* II/78.

Irak (Hanefî) âlimlerinden kimisi de şöyle demiştir: Eğer ikrar eden kimsenin malı hasredilebilir, yani belirli bir ticarette veya işte sınırlı bir mal ise, bu ortaklığın ikrarı olur. Şayet hasredilemiyor ise, borç ikrarı olur.

Racih olan görüş ise -Kudurî'nin *Muhtasar*'ında belirtildiğine göre- bu durum ne olursa olsun, deynin yani borcun ikrarına delâlet ettiğidir. Çünkü böyle bir durumda zarf ifade eden (fî) harfi, vücub ve iltizam hakkında kullanılır. Hz. Peygamber de, (fî) harfini kullanarak *"Rikâz (define) de beşte bir vardır."* buyurmuştur [1].

Bir şahıs bir başka kişi için "Malımdan ona ait bin dirhem vardır." diyecek olsa, bu ikrar olmaz, hibe olur. Hibeye ise muhatabın malik olabilmesi, ancak kabul ve kabz etmesi ile olur. Çünkü böyle bir ifadede zimmetinde olduğunu iltizam ettiğine delâlet eden bir tabir yoktur. Çünkü "ona ait" ifadesi temlik içindir. Bir karşılık (ivaz) olmaksızın yapılan temlik ise hibedir.

Şayet "onun yanımda dirhemi vardır" diyecek olsa, bu bir vediadır. Çünkü "yanımda" ifadesi zimmetinde bulunan herhangi bir şeyi iltizama delâlet etmemektedir. Bu var olmayı ifade eden bir sözcüktür. Böyle bir anlamın ise iltizam delâleti yoktur.

Aynı şekilde; "filân kişinin benimle beraber yahut evimde veya meskenimde yahut sandığımda veya kesemde bin dirhemi vardır" diyecek olsa, bu bir vediadır. Çünkü bu tür lâfızlar ancak o şeyi elinde tuttuğuna delâlet etmektedir. Böyle bir mana ise zimmetinde olduğunu iltizamı ifade etmez. O bakımdan bunlar deyn, borç ikrarı değildir. Dolayısıyla insanların bu konudaki örfleri dolayısıyla bunlar vedia (emanet) olur.

Eğer; "Filân kişinin benim yanımda ariyet olarak bin dirhemi vardır." diyecek olsa, bu bir karz olur. Çünkü "yanımda" kelimesi emanetler hakkında kullanılır ve burada ariyet ile tefsir edilmiştir. Çünkü bilindiği gibi, dirhem ve dinarların ariyet olarak verilmesi karz demektir. Zira bunları tüketmeksizin bunlardan yararlanmaya imkân yoktur. Tüketilmedikçe kendisinden yararlanılmayan şeylerin ariyet olarak verilmesi ise mümkün değildir. O takdirde bu örfte karz demek olur.

Aynı şekilde, kile ile ölçülen yahut ağırlık ile tartılan bir şeyin ariyet olarak alındığının ikrar edilmesi, karz olarak alındığını ikrar etmektir. Zira bu gibi şeylerdende tüketilmedikçe faydalanmaya imkân yoktur.

b) Zımnî (kapalı olarak) ikrar yahut delâlet yolu ile ikrar: İkrar bazen bir şeyin zımnen veya delâleten iltizam edildiğini ifade eden bir lâfızla olabilir. Buna örnek, bir kişinin başkasına, "Benim sende bin dirhemim var." demesi; onun da:, "Ben onu ödedim" demesidir. Çünkü ödeme zimmetinde olduğunu ittizam ettiği bir

---

1- Bu hadîsi *Kütüb-i Sitte* musannifleri Ebu Hureyre'den rivayet etmişlerdir. *Nasbu'r-Râye*, II/380.

şeyin teslimine delâlet eder ve bu kadar bir meblağın daha önceden iltizam edilmiş olmasını gerektirir. ödeme ise ancak delil ile sabit olur.

Yine bir kişi başkasına, "Benim sende bir dirhemim var" demesi, muhatabın ise, "Bunlar için bana bir vade ver" demesi de böyledir. Çünkü vade verip ertelemek ödenmesi vacip olan bir hakta söz konusudur. Eğer hem bunda, hem ötekinde muhatap kendisine delâlet eden bana zamirini kullanmayacak olursa söylediği söz ikrar olmaz.

Eğer "Sen o miktardan beni ibra ettin" diyerek ibra iddiasında bulunacak olursa bu, onun "Ben o meblağı ödedim" sözüne benzer. Çünkü ibra bir alacağı düşürmedir bu ise ancak üzerinde ödemesi vacip olan bir mal hakkında söz konusu olur.

Kişinin "Sen onları bana sadaka olarak verdin yahut bana hibe ettin." demesi halinde tasadduk ve hibe iddiasında bulunması da böyledir. Bu da aynı şekilde onun tarafından yapılmış ve ödeme iddiasına benzeyen bir ikrardır. Çünkü sadaka veya hibe yoluyla mülk vermek, daha önce bir ödeme gereğini ve iltizamın varlığını gerektirir.

Aynı şekilde eğer "Ben o miktar alacağın ile seni filâna havale ettim." demesi halinde de bu bir ikrar olur. Çünkü bu, deynin bir zimmetten bir başka zimmete havale edilmesi anlamındadır. Böyle bir şey ise iltizam olmaksızın olmaz.

Bir kişi ötekine "Benim senin üzerinde bin dirhemim vardır." dese, o da, "Doğrudur yahut gerçektir" dese bu bir ikrar olur. Çünkü bunun anlamı, üzerinde alacağını iddia ettiği hususta onu doğrulamaktır.

Bir başka lâfızla birlikte söylenmiş borcu ikrar:

Sözünü ettiğimiz bütün bu hususlar, ikrar lâfzının başka herhangi bir kayıttan uzak ve mutlak olarak söylenmesi haliyle ilgilidir. Şayet; "Filân kişinin üzerimde vedia (emanet) olarak bin dirhemi vardır." demesi halinde olduğu gibi, birinci lâfzın anlamına aykırı bir başka lâfız ile birlikte ikrarda bulunacak olursa [1] istisnada olduğu gibi, ikrar ile birlikte söylenmesi şartı ile birlikte bu bir vedia ikrarı olur. Çünkü "vedia olarak" demesi ikrarın hükmünü borç olan bir maldan emanet olarak korunan bir mala çevirmektedir. Bu, itibar edilir bir açıklamadır. İstisnada şart olduğu gibi, daha önce söylenmiş söze bitişik ve ondan ayrı olmamak şartıyla sahih olur.

Şayet getirilen açıklama, bir süre susup sonra da "benim ondan kasdım vediadır" demek suretiyle birinci sözünden ayrı ise, bu açıklaması sahih olmaz ve doğru kabul edilmez; onun bu ikrarı bir borç ikrarı olur. Çünkü sonradan yaptığı açıklama, önceki sözün zahirine aykırıdır. O bakımdan başkası aleyhine olan bu açıkla-

1- Kitabın aslında dipnot numarası olduğu halde herhangi bir not kaydedilmemiştir.

ması doğru kabul edilmez.

Şayet; "Benim üzerimde karz yahut borç olarak bin dirhem vedia vardır karz yahut borç olarak bin dirhem mudarabe vardır." diyecek olsa, bu bir borç ikrarıdır. Çünkü bu iki lâfız arasını taşıdıkları mana itibariyle bir arada yorumlamak mümkündür. Şöyle ki: O şey baştan emanet iken sonradan durumu değişir tazminat altında olan bir mala dönüşür. Çünkü vedianın telef edilmesi halinde ve benzeri durumlarda olduğu gibi, emanet tazminat altına girer. İnsan ise tazminatı ikrar etmesi bulunması hususunda itham altında tutulmaz.

Şayet; "Filânın benim yanımda yahut benimle beraber karz olarak bin dirhemi vardır." diyecek olsa, bu bir ikrardır. Çünkü bu, yanında bulunan bin dirhemin emanet değil de tazminat altında bir borç olduğuna delâlet eden ve itibar edilen bir açıklamadır.

Şayet "yanımda şu kadar vardır" deyip bundan kasdı ikrar olursa, sözü tasdik edilir. İsterse sözü öncekinden ayrı olsun. Çünkü bu kendi aleyhine yaptığı bir ikrardır. İnsan bu tür ikrar hususunda da itham altında değildir.

Şayet; "Benim malımdan ona ait bin dirhem vardır ve benim o bin dirhemde hiçbir hakkım yoktur." diyecek olsa, bu bir borç ikrarıdır. Çünkü hakkın bulunmadığı bin dirhem deyn (borç) olur. Zira bunlar hibe olsaydı, onun o miktarda hakkı bulunurdu.

Yazılı ikrar:

Bir kişi bir başkasının üzerinde bir malının olduğunu iddia etse ve buna dair onun el yazısı ile yazdığı lehine mal ikrarını çıkartıp gösterse, davalı da bu yazının kendisine ait olduğunu inkâr etse, karşılaştırmak maksadıyla yazı yazması istense, o da yazsa, her iki yazı arasında aynı kalemden çıktığına delâlet eden açık bir delil bulunsa, Buhara âlimlerine göre bu bir hüccet olup gereğince hüküm verilir. İmam Muhammed ise *el-Mebsût*'da bunun hüccet olamayacağını açıkça ifade eder. Çünkü nasıl: "Bu benim hattımdır, ben yazdım, şu kadar var ki böyle bir mal yükümlülüğü üzerimde yoktur" diyecek olsa, herhangi bir şey ödemesi lâzım gelmezse bu durumda da ödememesi öncelikle söz konusu olur.

Şayet kendi eliyle bir çek yazsa ve ona, "Bunun doğruluğuna şehadet eder misin?" denilse o da, "Evet" diyecek olsa, bu bir ikrar olur. Bir şey demeyecek olsa ikrar olmaz.

Simsarın, sarrafın ve satıcının defteri gereğince amel edilir. Çünkü bu gibi kimseler kendi defterlerine ancak leh ve aleyhlerinde olan şeyleri yazarlar [1].

3. İkrarın Sıhhat Şartları

Fakihler hür, bülûğa ermiş, akıl ve ihtiyar (tercih) sahibi, ikrarında itham altı-

1- *Mecmau'd-Damânât*, 370 vd.

nda tutulmayan bir kimse tarafından bir hakkın ikrar edilmesinin sahih olduğu üzerinde ittifak etmişlerdir [1]. Köle olan bir kimsenin had veya kısas gerektiren bir suç işlediğine dair ikrarı sahihtir. Aynı şekilde *me'zun köle*nin ticaret ve karşılıklı ilişkilerde eşyanın fiyatı, ücret, gasplar, vedialara dair ikrarları da sahihtir. *Mükâteb*in malî konulardaki ikrarı sahihtir. Ebu Hanife'ye göre hacir altında bulunan kölenin mal ikrarı da sahihtir, fakat efendisinin aleyhinde bu ikrarı hemen geçerlilik kazanmaz. Azad edilip hürriyetine kavuşmasından sonra bu ikrarı yerine getirmesi kölenin kendisinden istenir. Hanbelîlere göre ise kölenin can kısasına dair ikrarı geçerli değildir. Ancak azad edilmesinden sonra bu ikrarın gereği ondan istenir. Fakat öldürme dışındaki kısaslara dair ikrarları Hanbelîlere göre sahihtir. Küçüğün, delinin, ikrah (zorlama) altında bulunanın ve ikrarında itham altında olan kimsenin ikrarının sahih olmayacağı da ittifakla kabul edilmiştir.

Buna göre ikrarda aranan şartları aşağıdaki gibi sıralamak mümkündür:

a) *Aklî ehliyet:* Delinin ikrarı sahih değildir. İkrarın sahih olması için cumhura göre bülûğ bir şart kabul edilmiştir. Buna göre bâliğ olmayan küçüğün ikrarı da sahih olmaz. Çünkü Hz. Peygamber (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Üç kişiden kalem kaldırılmıştır: Bülûğa erinceye kadar küçükten, uyanıncaya kadar uyuyandan, kendisine gelinceye kadar deliden."* [2].

İkrarın sahih olması için Hanefîlere göre bâliğ olmak şart değildir. Buna göre küçüğün, deynlere (borçlara) dair ikrarı sahihtir. Çünkü bunlar ticaretin zaruretleri arasındadır.

b) *İstek veya ihtiyar:* İkrah (zorlama) altında bulunanın ikrarı sahih değildir. Çünkü Peygamber (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Hata, unutmak ve zorlandıkları şey(in sonuçları) ümmetimin üzerinden kaldırılmıştır."* İkrah bahsinde ikrah altında tutulanın ikrarlarının hükümlerine dair etraflıca açıklamalar önceden yapılmıştır.

c) *İtham (töhmet) altında olmamak:* İkrar edenin ikrârı hususunda töhmet altında olmaması şarttır. Eğer bir arkadaşına iyilik yapmak ve buna benzer bir şey için ikrar ettiği şeklinde itham altında olursa, ikrarı batıl olur. Çünkü itham altında olmak ikrarında doğruluk ihtimalini azaltır. İkrar da kişinin kendisi hakkındaki şehadeti olarak değerlendirilir. Şehadet ise itham ile reddedilir. Bunun şehadet olarak değerlendirilmesinin delili ise Yüce Allah'ın şu buyruğudur: *"Ey iman edenler! Adaleti titizlikle ayakta tutanlar ve Allah için şahitlik edenler olun. İsterse kendini-*

1- *el-Bedâyi',* VII/222; *Tekmiletü Fethi'l-Kadîr,* VI/281; *el-Lübâb,* II/76; *Tebyinü'l-Hakâik,* V/3 *eş-Şerhu'l-Kebîr,* III/387; *el-Mühezzeb,* II/343; *Muğni'l-Muhtâc,* II/238; *el-Muğnî,* V/138 *Mecmau'd-Damânât,* 265 vd.

2- Bu hadîsin kaynağı daha önce gösterilmişti. Bunu İmam Ahmed ve Tirmizî dışındaki *Sünen* sahipleri Hz. Aişe validemizden rivayet etmiş, Hâkim, *sahih* olduğunu belirtmiştir. İbni Hibbân da rivayet etmiştir.

zin.... aleyhine olsun." (Nisa, 135).

d) *İkrar edenin bilinir olması:* Şayet iki kişi, "Filânın bizden birimizin üzerinde bin dirhemi vardır." diyecek olsa, bu ikrar sahih olmaz. Çünkü ikrar eden kişi bilinmeyecek olsa, lehine ikrarda bulunulan şahıs, kimseden alacağını istemek imkânını bulamaz. Böyle bir ikrarın faydası olmayacağından sahih değildir.

Eğer hür, bülûğa ermiş ve akıl sahibi bir kimse, ikrarda bulunacak olursa, Hanefîlere göre ikrarı onun için bağlayıcıdır. İkrar edilen şey ister meçhul ister malum olsun, değişen bir şey olmaz. Bu durumda ona, "Meçhul olanı beyan et" denilir. Eğer beyan etmeyecek olursa, hakim onu açıklamaya mecbur eder. Şayet lehinde ikrarda bulunulan kişi, onun açıkladığından daha fazla olduğu iddiasında bulunacak olursa, ikrar edenin sözü yemini ile birlikte kabul edilir. Çünkü fazlasını inkâr etmektedir; yemin ise inkâr edene aittir. Eğer: "Onun benim üzerimde bir malı vardır." derse bu konuda onun beyanına başvurulur ve az olsun çok olsun sözü kabul edilir [1].

4. İkrar Edilen Şeyin Türleri

İkrar edilen şey, genel olarak Yüce Allah'ın hakları ile kulların hakları hakkında olur. [2].

Yüce Allah'ın hakları:

Hanefîlere göre bunlar, iki türlüdür:

a) Hakkın katıksız olarak Allah'a, yani topluma ait olması: Zina, hırsızlık, şarap ve benzeri sarhoşluk verici şeylerin içilmesi dolayısıyla uygulanan hadler bu çeşittendir. Bunlara dair ikrarlar sahihtir. İkrarda bulunan kişi haddin uygulanmasından önce haddi gerektiren ikrarından dönecek olursa, had batıl olur. Çünkü dönüşte doğru söyleme ihtimali vardır. Onun ikrarından dönmesi bir şüphe ortaya çıkarmıştır. Hadler ise şüphelerle bertaraf edilir düşürülür.

Hanefîlere göre zina haddi dışında ikrarın bir defa yapılması yeterlidir. Zina haddi için ikrarın dört defa yapılması şarttır. Nitekim Mâiz'in ikrarı böyle olmuştur. Bu, kıyasa muhalif olduğundan sadece nassın varit olduğu hususta böyle kabul edilir.

Ebu Yusuf ve Züfer ise şöyle demektedir: İkrarın da şahitler sayısınca iki defa olması şarttır. Fakat Ebu Yusuf'un bu görüşten döndüğü rivayet edilmiştir. Dikkat edilecek olursa kazfın ikrarında sayının birden fazla olması Hanefîlerin ittifakı ile şart kabul edilmemiştir.

Hadler hakkında ikrarın gereği ne ise, o hüküm verilir. Haddi gerektiren işin

1- *Mecmau'd-Damânât,* 364-366; *el-Kitâb ma'a'l-Lübâb,* II/76.
2- *el-Bedâyi',* VII/223.

meydana gelişi üzerinden zaman geçmiş olsun veya olmasın farketmez. Ancak içki içmek bundan müstesnadır. Ebu Hanife ile Ebu Yusuf'a göre kokunun kaybolmasından ve aradan uzun bir süre geçmesinden sonra ikrar muteber değildir. Çünkü İbni Mes'ud içki kokusu aldığı bir kişiye sopa (celde) cezası uygulamış ve kokunun geldiğini kesinlikle anlamadıkça bu cezayı uygulamamıştır.

İmam Muhammed'in kokunun gitmesinden sonra olsa dahi içki içen kimseye ikrar yahut şehadet bulunduğu takdirde had vurulur, demiş olduğunu içki haddi bahsinde konu ile ilgili hadîsi ele alırken zikretmiştik.

b) Hakkın kul'a ait olması: Bu da kazif haddidir. Bu hadde dair bahisteki açıklamalarımızda kazf, zina ve diğer hadleri gerektiren cürümlerin ikrarının sıhhat şartlarını söz konusu etmiş bulunuyoruz.

Kulların, yani fertlerin hakları:

Bunlar birkaç çeşittir: Kimisi kısas yahut diyetin uygulanması ve ödenmesini talep hakkıdır; kimisi nakdî ve aynî mallardaki haktır; kimisi talâk, şüf'a hakkı, neseb ve benzeri hususlardaki haktır.

Bu tür ferdî hakların ikrarlarının sahih olması için Yüce Allah'ın haklarının ikrarında şart koşulduğu gibi birden fazla olması, yargı meclisinde yapılması ve açık bir ifade ile söylenmesi şartları aranmaz. Bu tür hakların dilsiz tarafından ikrar edilmeleri sahih olduğu gibi, bunlara dair ikrarın sahih olması için kendinde olmak (ayık olmak) da şart değildir. Sarhoşun bu haklara dair ikrarları sahihtir. Yine bu tür haklar, Yüce Allah'ın haklarının hilâfına şüphe bulunması durumunda da sabit olurlar.

Hanefîlere göre kulların haklarının ikrarına mahsus şartlar aşağıdaki gibidir [1]:

1- Lehine ikrarda bulunulan kişi (mukarrun leh)ister var olsun ister annesinin karnında bulunsun, bilinir olmalıdır. Lehine ikrar yapılan bilinmiyor ise, bir kimsenin, "Bir insanın benim üzerimde bin dirhemi vardır." demesi suretiyle yapılan ikrar sahih değildir. Çünkü böyle bir ikrar gereğince, kimse ondan bunu talep etme imkânına sahip olamaz.

Şayet; "Hindin, karnındaki (çocuğun) benim üzerimde bin dirhemi vardır." der ve bu ikrarını kabul edilebilir bir sebebe bağlayacak olursa, meselâ miras yahut vasiyet gibi bir yolla onun lehine mülkiyetin sabit olması dolayısıyla bu ikrarı uygundur [2]. Meselâ: "Annesinin karnındaki bu yavrunun babası öldü veyavru bu bin dirheme mirasçı oldu" yahut "filân kişi bu bin dirhemi annesinin karnında şu yavru-

1- *el-Mebsût*, XVII, 196 vd.; *el-Bedâyi'*, VII/223 vd.; *Tekmiletü Fethi'l-Kadîr*, VI/304; *Tebyinü'l-Hakâik*, V/11; *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, IV/474; *el-Lübâb*, II/83; *Mecmau'd-Damânât*, 369.

2- Çünkü ceninin ehliyeti, eksik bir vücûb ehliyetidir. O bakımdan bilindiği gibi, miras, vasiyet veya vakıf yolu ile olması hali müstesna, onun lehine malî hakların sabit olmasına imkân yoktur.

ya vasiyet etti." gibi ifadeler kullanacak olursa, bu ikrar sahihtir ve ikrar edilen meblağ ittifakla yavruya, yani cenine ait kabul edilir.

Böyle bir durumda eğer sözü geçen kadın bu çocuğu ikrar zamanında annesinin karnında var olduğu bilinecek bir süre içerisinde doğuracak olursa, ikrarda bulunan kişinin ikrar ettiği şeyi ödemesi lâzım gelir. Eğer ölü doğarsa bu durumda mal vasiyet eden veya miras bırakan kimseye ait olur. Çünkü bu hakikatte onlara ait bir ikrardır. Cenine doğumdan sonra intikal eder. Böyle bir durumda ise gerçekte intikal etmemiş olur. Bu durumda bu ikrar edilen miktar eğer miras ise, miras bırakanın mirasçıları arasında paylaştırılır. Şayet canlı iki yavru doğuracak olursa, o mal ikisi arasında pay edilir.

Şayet ikrarda bulunan kişi, âdeten imkânsız ve cenin tarafından bunun yapılması mümkün olmayan bir sebep açıklayacak olursa, meselâ; "Bana cenin karz verdi yahut bir şey sattı" gibi ifadeler kullanırsa, böyle bir ikrar ittifakla batıl ve boştur.

Şayet ikrarı müphem bırakacak, yani *mutlak* ifade ile yapacak olursa ve miras ve vasiyet gibi cenin mülkiyetin sâbit olacağını düşünebilmeye elverişli bir sebep açıklamayacak olursa, Ebu Yusuf'a göre böyle bir ikrar sahih olmaz. Ebu Hanife'nin de Ebu Yusuf'un bu görüşünü paylaştığı söylenmiştir. Çünkü ister ticaret ve karşılıklı ilişki yolu ile, ister cinayet yolu ile malî herhangi bir hakkın ceninin lehine sabit olması söz konusu değildir. Mutlak ikrar ise, ticaret dolayısıyla sabit bir hakkın ikrarı olarak kabul edilir ve ikrarda bulunan kişi, bunu açıkça belirtmiş olarak değerlendirilir. Burada ise böyle bir şey ikrar edenden kabul edilemez.

Muhammed, azhar olan görüşünde Şafiî, Malik ve Ahmed ise şöyle demişlerdir: İkrarda bulunan kişi, mutlak ifade ile ikrarda bulunacak olursa, yani bu ikrarı miras veya vasiyet gibi bir sebebe bağlamayacak olursa, ceninin lehine yapılan bu ikrar sahihtir. Onun bu ikrarı cenin için düşünülebilen mülk edinme sebebine yorumlanır. Böyle bir meblağın bir kişi tarafından vasiyet edildiği yahut cenine miras bırakacak birisinin ölüp bunu ona miras olarak terkettiği kabul edilir. Çünkü ikrar, şer'î bir delildir. İkrarda bulunma ehliyetine sahip kimseden yerli yerince sadır olduğu takdirde uygulamaya geçirilmesi icap eder. Bu durumda sözü geçtiği üzre ikrar gereğince amel etmek de mümkündür [1].

İşte cenin lehine ikrarın hükmü budur. Ceninin kendini ikrar etmeye gelince; bu da ittifakla caizdir. Bir kimsenin bir koyunun karnındaki yavruyu, başkasının lehine ikrar etmesi halinde olduğu gibi. Bu takdirde ikrarı sahih olur ve ikrarı yapan kişinin ikrarının yerine getirmesi gerekir; ister mülkiyetin sübutu için uygun bir sebep açıklamış olsun, ister müphem bir ifade kullanmış olsun. Çünkü onun bu ikrarının sahih bir açıklama şekli vardır. Bu da ikrarda bulunan kimseden başka bir ci-

1- *Tekmiletü Fethi'l-Kadîr,* VI/306; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* III/398; *el-Mühezzeb,* II/344 vd.; *Muğni'l Muhtâc,* II/241 vd.; *el-Muğnî,* V/141 vd.

hetin cenini vasiyet etmesi ile olur. Yani koyuna sahip olan kişi, onun karnındaki yavruyu birisine vasiyet eder, ondan sonra ölür. Mirasçısı bu vasiyeti ikrar eder ve kendisine miras bırakanın bu ceninin filân kişiye ait olduğunu vasiyet ettiğini de bilir. (1).

2- İkrar edilen şeye başkasının hakkı taallûk etmemelidir. Çünkü başkasına ait olan bir hak koruma altındadır ve saygıdeğerdir. Onun rızası olmaksızın iptali caiz olamaz. Ölümcül hastalığa yakalanmış bir kimsenin kendisinden miras alacak olana bir borç ikrarında bulunması diğer mirasçıların izin vermeleri durumu hariç sahih değildir. Çünkü böyle bir ikrarda o itham altındadır. Zira birtakım mirasçıları diğer mirasçılara tercih etmek istemesi mümkündür. Bunu bir sonraki bahiste etraflı bir şekilde ele alacağız.

5. Mal İkrarı

Mal ister bir ayn olsun, ister zimmette sabit bir deyn (borç) olsun; ikrar edilen şey ister bilinsin ister bilinmesin, malların ikrarı, ilim adamlarının ittifakıyla sahihtir. Çünkü ikrar edilen şeyin bilinmemesi ikrarın sıhhatini engellemez. Zira hak, bazen kıymeti ni bilmediği bir malı telef etmek suretiyle mechul olarak da bir insan tarafından yerine getirilmesi gerekebilir yahut bir insanın azasına karşı işlenen bir cinayete (suça) karşılık olarak miktarı bilinmeyen bir bedel vermesi istenebilir. O bakımdan cehalet (bilgisizlik), ikrarın sıhhatini engellemez. İkrar ise bir hakkın sübutunu haber vermektir. Bu şekilde (hakkın sübutunu haber vermekle) sahih olur. Buna göre ikrarda bulunan kişinin, "Benim üzerimde bir şey yahut bir hak vardır" demesi sahihtir. Bu durumda meçhul bir şeyi yerine getirmesi gerekir. Daha sonra bu bilinmeyeni açıklaması istenir ki, ondan başkası bunu ondan isteyip tahsil etme imkânını bulabilsin. Açıklamayacak olursa, hakim onu hapis ve benzeri yollarla açıklamaya mecbur eder. Çünkü ikrar eden kişi, sahih olan ikrarı ile meşgul ettiği zimmetini bu işgalden kurtarmak zorundadır. Bu ise ikrar edilen şeyin miktarını açıklaması ile gerçekleşir.

Burada durum, lehine ikrar edilen kişinin bilinmemesinden farklıdır. Çünkü lehine ikrar edilenin bilinmemesi ikrarı fasit kılar. Zira bilinmeyen kimse hak sahibi olamaz. Ayrıca ikrar edenin bilinmemesinde de durum böyle değildir. Çünkü hakkı sahibine ödemesi yolunda aleyhinde hüküm verilecek olan kimsenin bilinmemesi dolayısıyla yine ikrar fasit olur ve bu durumda lehine ikrarda bulunulan kişi de hakkı talep etmek imkânını bulamaz. Sonuç olarak ikrar faydasız bir hal alır.(2).

Buna göre ikrar edilen şeyin bilinmemesi, ikrarın sıhhatine mani değildir.

1- Aynı yerler; *Tekmiletü Fethi'l-Kadîr,* VI/308; *el-Bedâyi',* VII/224; *Tebyinü'l-Hakâik,* V/17; *el-Lübâb,* II/84.

2- *Tebyinü'l-Hakâik,* V/4; *Tekmiletü Fethi'l-Kadîr,* VI/282; *el-Lübâb,* II/76; *ed-Dürrü'l-Muhtâr* IV/469; *Muğni'l-Muhtâc,* II/247; *el-Mühezzeb,* II/348; *el-Muğnî,* V/171.

Şahit olunan şeyin bilinmemesi ise şehadetin ve yargının sıhhatine manidir. Çünkü bilinmeyen bir şeye hüküm vermek imkânsızdır. İkrarda ise, ikrar edenin o şeyi yahut ikrar ettiği hakkı açıklaması istenir. Yemini ile birlikte sözü kabul edilir. Hakimin huzurunda ikrar edenin açıklayacağı şeylerin beyanın kabulüne birer örnek olan aşağıdaki meselelerde hükümlerin nasıl olacağı görülecektir:

Gaspta İkrar:

Bir kimse filân kişiden bir mal gasbettiğine dair ikrarda bulunsa yahut: "Filânın benim üzerimde bir şeyi yahut hakkı vardır." diyecek olsa bu ikrar sahihtir ve kıymet taşıyan bir şey açıklaması gerekir. Kıymet taşımayan bir şey açıklaması kabul edilmez. Çünkü birinci misalde gasp, ancak mal olan şey hakkında söz konusu olur. İkinci misalde ise ikrarda bulunan kişi zimmetinde belli bir şeyin bulunduğunu bildirmektedir. Kıymet taşımayan bir şeyin ise, zimmette ödenmesi gerekli olması düşünülemez.

Şayet "Ondan bir şey gasbettim" dese sonra da "Ben hür, küçük bir çocuğu gasbettim." yahut:, "Müslümana ait şarabı" veya, "Ölü hayvan derisi gasbettim" demek suretiyle şer'an kıymeti olmayan bir şeyi gasbettiğini açıklayacak olursa, bu sözü doğru kabul edilir. Çünkü bu şeyler de âdeten gasbedilen şeylerdir.

Şayet "Bir koyun veya elbise gasbettim." diyecek olsa bunların kusurlu yahut kusursuz oluşlarına dair açıklamasında doğru söylediği kabul edilir "Bir ev gasbettim" dese sözü geçen bir ev ister yakın bir beldede olsun ister uzak bir beldede olsun, doğru söylediği kabul edilir. Çünkü gasp ister kusurlu ister kusursuz olsun, âdeten kişinin rastladığı şeyin durumuna göre cereyan eder. Gasbedilen evin bulunduğu yere dair açıklaması da doğru kabul edilir. Çünkü yeri müphem bıraktığından dolayı yerin açıklaması hususunda onun sözü kabul edilir ve teslimetmeye kudreti varsa o evi kendisinden gasbettiği kimseye teslim etmesi lazımdır. [1]. Şayet evin harabe olması halinde olduğu gibi teslimden aciz kalınırsa, Ebu Hanife ile Ebu Yusuf'a göre ikrarda bulunanın sözü kabul edilir ve bu akarın tazminatını ödemez. Çünkü onların görüşlerine göre gasp suretiyle evin kıymeti tazminat altında değildir. Sadece onun iade edilmesi açısından tazminat altındadır. Çünkü mal hakkında yapılan bir fiil yolu ile sahibinin malı üzerindeki tasarrufunu izale etmek demek olan gasbın anlamı, akarlarda ortaya çıkmamaktadır.

Muhammed'e göre ise, evin kıymetinin tazminatını öder. Çünkü ona göre akar, eğer mevcut ise, iade edilmesi açısından tazminat altındadır. Eğer telef olmuş ise de kıymeti tazminat altındadır. Çünkü gasp, sahibinin malı üzerindeki tasarrufunu izale etmektir. Malda ise fiil şart değildir. Bu anlam malikin tasarruftan uzak tutulması ile gerçekleşmiş bulunmaktadır [2].

1- *el-Bedâyi'*, V/215 vd.; *Tekmiletü Fethi'l-Kadîr*, VI/286; *el-Mebsût*, XVII/185; *Mecmau'd Damânât*, 117.

2- Hanefî mezhebi imamları arasındaki görüş ayrılığının kaynağı, onların gasbedilmiş akarın te

Kile ve tartı:

İkrarda bulunan kişi, "Üzerimde bir müd buğday yahut bir rıtıl arpa vardır." diyecek olursa, ikrarda bulunduğu beldede kullanılan müd veya rıtıla göre açıklaması muteberdir.

Tartı yahut aded:

Şayet "üzerimde bin dirhem vardır" diyecek olsa bu, o belde halkının örfünde muteber olan ağırlık veya adede göredir. Şayet örfte böyle bir şey bilinmiyor ise, bu ikrarı tartıya hamledilir. Çünkü asıl itibarıyla dirhemler tartı iledir. Dikkat edilecek olursa, günümüz örfünde muteber olan sayıdır. Bir kişi bin altın veya gümüş lira ikrarında bulunacak olursa onun bu ikrarı sayıya hamledilir ve ağırlık olarak değil, sayı olarak bu meblağı ödemesi gerekir. Çünkü nakitlerin sikke olarak vurulması halinde ağırlıkları birdir.

Dirhemcik ve benzeri ifadeler:

Eğer, "Filânın benim üzerimde bir dirhemciği yahut dinarcığı vardır." diyecek olsa, tam bir dirhem ve bir dinar ödemesi gerekir. Çünkü küçültme ifadesi, hacmin küçüklüğünü ifade etmek için kullanılabilir. Bazen de dirhem ve benzeri şeylerin küçümsendiğini belirtmek üzere de bu tür ifadeler kullanılır.

Dirhemler ve dinarlar:

Eğer, "Filânın benim üzerimde dirhemleri yahut dinarları vardır." dese üç ve daha fazla sayı için doğru söylediği kabul edilir. Çünkü sahih bir çokluğun en az miktarı üçtür.

Şayet "Üzerimde pek çok dirhem vardır." dese, Ebu Hanife'ye göre on dirhem hakkındaki açıklaması doğru kabul edilir. Çünkü burada "çok" ifadesi dirhemlerin sıfatı olarak kullanılmıştır. "Dirhemler" adının ifade ettiği azami miktar ise on dirhemdir. Bunun delili de eğer ondan fazla olursa "on bir dirhem, on iki dirhem" de-

---

lef olması halinde tazminat altında olup olmadığı konusundaki görüş ayrılıklarından kaynaklanmaktadır. Ebu Hanife ve Ebu Yusuf şöyle der: Bir kişi bir akarı gasbeder ve onun elinde iken sel basması gibi semavî bir âfet ile telef olursa, tazminatını ödemez. Çünkü mâlikinin elini üzerinden izale etmek suretiyle gasb tahakkuk etmemektedir. Zira akar taşınmaksızın yerinde durmaktadır. Malikin ondan uzaklaştırılması ise, akarda değil, malik üzerindeki bir fiildir. Dolayısıyla bu durum malikin davarlarının yanından uzaklaşıp gitmesi durumuna benzemektedir. İmam Muhammed ise şöyle demektedir: Bu akarın tazminatını öder. Çünkü hem gasbeden kişinin, hem de asıl malikin ellerinin aynı durumda ve aynı yerde bir arada bulunması imkânsız olduğundan dolayı ve gasbedici elin akarı elde tutmasının tahakkuku sonucunda asıl malikin elde bulundurması ortadan kalkmaktadır.

Buna göre bina, gâsıbın fiili ile yıkılacak olursa hepsinin ittifakına göre tazminatını öder. Çünkü gâsıbın yaptığı iş, bir telef etmedir. Akarın tazminatı ise telef sebebiyle ödenir. *el-Bedâyi',* VII/147; *el-Lübâb,* II/189. Ayrıca bk. Gasp konusu.

nilmesidir. Burada "on bir, on iki dirhemler" denilmemektedir. Buna göre "dirhemler" adının hakkında kullanıldığı azami miktar, on olur. Bu durumda ondan fazla dirhem ödemesi gerekmez.

Ebu Yusuf ile Muhammed'e göre ise iki yüz dirhem ve daha aşağısı kabul edilmez. Çünkü ikrar edilen şeyler çok dirhemlerdir. İki yüzün aşağısı ise azın sınırları içinde kalır. Bundan dolayıdır ki iki yüz dirhemden aşağısı zekât için nisap olarak kabul edilmemiştir.

Muazzam veya büyük mal:

İkrarda bulunan kişi; "Filânın benim üzerimde muazzam yahut çok veya büyük malı vardır." diyecek olsa Hanefîlerce meşhur olan görüşe göre; ittifakla iki yüz dirhem ödemesi gerekir. Çünkü o "muazzam" ile nitelendirilmiş bir mal ikrarında bulunmuştur. Zekâtın nisabı, yani zekâtın ödenmesi gereken mal miktarı olan iki yüz dirhem ise, hem şer'an, hem örfen muazzam bir maldır. Bunun delili ise bu miktara malik olanın bu miktara sahip olması sebebiyle zengin olarak kabul edilmesidir. O bakımdan şer'an fakirleri gözetmesi vaciptir. Zengin olan kişi de insanlar nazarında büyük kabul edilir. Bundan dolayı şer'î nisaba malik olmakla, kişi âdeten zenginlerden sayılmaya başlanır.

Bu hükümler ikrar edilen şeyin dirhem olması halindedir. Eğer ikrar ettiği şey başka türden olursa, o şeyde zekâtın farz olduğu şer'î nisâbın asgarisi olarak takdir edilir. Eğer "üzerimde pek çok dinar vardır." diyecek olsa yirmi dinar ödemesi gerekir. Deve olursa yirmi beş olur, buğdayda ise beş vesk, yani yaklaşık olarak 653 kg. ödemesi gererir.

Şayet; "Üzerimde çok muazzam mallar (emvâlün izâm) vardır." dese üzerinde ödemesi gereken altı yüz dirhemdir. Çünkü "izâm" kelimesi "azîm (muazzam)" kelimesinin çoğuludur. Sahih çoğulun en az miktarı ise üçtür. Yani 3x200=600 dirhem. Hanefîlerce meşhur olan görüş budur [1].

Şafiîler şöyle der: Eğer bir mal yahut muazzam, büyük ya da çok mal ikrarında bulunursa, az veya çok mal hakkındaki açıklamaları kabul edilir. Çünkü kendisinden daha az miktardaki mala göre her mal muazzam veya çok sayılır.

Malikîler -diğer görüşlerinde Şafiîler- ve Hanbelîler şöyle demektedir: Eğer "Onun benim üzerimde dirhemleri vardır" diyecek olsa, üç dirhem ödemesi gerekir. Çünkü "dirhemler" ifadesi çoğuldur, çoğulun en azı ise üçtür. Aynı şekilde eğer;,"Onun benim üzerimde çok dirhemleri vardır" dese, yine Şafiîlerle Hanbelîlere göre üç dirhem ödemesi gerekir. Çünkü çokluk ve büyüklüğün şer'an, örfen ve dilde bir sınırı yoktur. Oranlara, alınan ölçülere ve insanların durumlarına göre

---

1- Verilen bu açıklamalar için bk. *el-Mebsût*, XVIII/4 vd.; *el-Bedâyi'*, V/219 vd.; *Tekmiletü Fethi'l-Kadîr*, VI/288 vd.; *Tebyinü'l-Hakâik*, V/5 vd.; *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, IV/469 vd.; *el-Lübâb* II/77.

değişiklik gösterir. Kendisinden daha aşağı olan sayıdan daha çok, daha fazla olandan da azdır. Malikîler ise bu durumda dört dirhem ödemesi gerekir derler. Çünkü dört, çokluğun başlangıcıdır [1].

Dirhemlerin türünden kasıt:

İkrarda bulunan kişi "filânın benim üzerimde bin dirhemi vardır" dese ve bu borcun alışveriş dolayısıyla mı, karz ve benzeri sebepler dolayısıyla mı olduğunu açıklamayıp sonra da, "Bu dirhemler züyûf (karışık)tır" dese; eğer bu açıklaması önceki sözü ile bir arada yapılmış ise doğru söylediği kabul edilir. Ayrı yapılmış ise, kabul edilmez. Çünkü "dirhemler" adı bir cins isimdir. Kaliteli olanlar hakkında da züyuf (kalitesiz) olanlar hakkında da kullanılabilir. Dolayısıyla onun "züyuftur" demesi, dirhemlerin türü için bir açıklamadır. Önceki ikrarından ayrı olmayıp bitişik olması şartıyla sahihtir.

Eğer, "Filânın benim yanımda bin dirhemi vardır" dese sonra da "bunlar züyuftur" diye açıklasa, bu açıklaması ister önceki ifadesiyle birlikte söylenmiş olsun, ister ayrı söylenmiş olsun, doğru kabul edilir. Çünkü bu bir vedia (emanet) ikrarıdır. Vedia ise vedi'in (yanına vedia bırakılan kimsenin) yanında muhafaza altında olan mal demektir. Bu mal kaliteli de olabilir adi de. Böyle bir durumda gasp ile vedia arasında da fark yoktur.

Şayet, "Filânın benim üzerimde satın aldığım bir şeyin semeni (fiyatı) olarak bin dirhemi vardır" dese, yani bu ödemenin sebebini açıklasa sonra da "bunlar züyuftur" diyecek olsa, bu sözü tasdik edilmez. Ebu Hanife'ye göre onun getirdiği bu açıklama, ister ikrarına bitişik olsun, ister ikrarından ayrı yapılmış olsun, kaliteli dirhem ödemesi gerekir. Çünkü satış karşılıklı bir bedel akdidir. Her iki bedelin de kusurlardan uzak olmasını gerektirir. Zira akit taraflarından her birisi ancak kusurdan uzak bedeli kabul edip razı olur. Dolayısıyla onun semen olarak ödemesi gereken dirhemlerin bulunduğunu ikrar etmesi aynı zamanda kusurlardan uzak olmak niteliğini de ikrar etmesi demektir. Artık bundan sonraki züyuf olduklarına dair açıklamaları, ikrardan bir dönüş olarak değerlendirilir. İkrardan dönüş ise, sahih değildir. Nitekim; "Ben sana bu kumaşı kusurlu olmak şartıyla sattım." diyecek olsa, onun bu açıklaması önceki ifadelerine bitişik olsa dahi, tasdik edilmez. İşte buradaki durum da aynen böyledir.

Ebu Yusuf ile Muhammed ise şöyle demektedir: Eğer sözü ikrarın aslına bitişik olarak söylenmişse doğru kabul edilir. Ayrı söylenmiş ise doğru kabul edilmez.

Çünkü "dirhemler" ifadesi kaliteli olanlar hakkında kullanıldığı gibi karışık (züyuf, kalitesiz) olanlar hakkında da kullanılır. Çünkü dirhemler adı bir cins isimdir. Kalitelisi ve kalitesizi ise bu cins ismin iki türüdür. Eğer "dirhemler" lâfzını

1- *eş-Şerhu'l-Kebîr*, III/407; *el-Mühezzeb*, II/347 vd.; *Muğni'l-Muhtâc*, II/248; *el-Muğnî*, V/160.

mutlak olarak kullanırsa, kaliteli kabul edilir. O bakımdan ikrarda bulunanın açıklaması önceki ikrarına bitişik yapılmışsa sahih kabul edilir; çünkü lâfzın muhtemel olan bazı yanlarını tayin etmiştir. Ayrı yapılmış ise ikrardan rücunun söz konusu olmaması için sahih kabul edilmez.

Eğer "Filânın benim üzerimde karz olarak bin dirhemi vardır." dese, sonra da "bunlar züyuftur" diye açıklasa, bu konuda iki rivayet vardır: Bir rivayete göre Ebu Yusuf ile Muhammed'in satış hakkındaki görüşleri gibi duruma bakılır: Açıklamayı ikrar ile bir arada yapmışsa doğru kabul edilir, ayrı yapmışsa tasdik edilmez. Diğer bir rivayete göre ise, Ebu Hanife'nin satış hakkındaki görüşü gibi, tasdik edilmez, çünkü karz da hakikatte satış gibi bir malın bir mal ile mübadele edilmesidir.

İkrâr eden ile lehine ikrar edilen kişi arasında borcun ödenmesi yahut o şeyin ikrâr edenin yanında ne sıfatla bulunduğu hakkında meydana gelecek anlaşmazlıklar:

Eğer, "Ben filânın üzerindeki bin dirhemlik alacağımı ondan tahsil ettim." yahut, "Bana ödedi" veya "Kabzettim" ya da "aldım" dese lehine ikrarda bulunulan kişi de bunu kabul etmeyip; "Senin benim üzerimde bir alacağın yoktu" yahut "O benim malımdı, sen onu benden aldın" diyecek olsa, lehine ikrarda bulunulanın sözü yemini ile birlikte kabul edilir. İkrar eden kişiye de o bin dirhemi lehinde ikrarda bulunduğu kişiye vermesi emredilir. Çünkü tahsil ettiğine dair yaptığı ikrar kabz etme ikrarıdır. Kabz ise tazminatı gerektirir. Onun kendisinin alacağı olduğu iddiası ile bin dirhemi tahsil ettiğine dair iddiada bulunması ile tazminattan beri olduğunu iddia etmekte, diğeri ise bu iddiayı inkâr etmektedir. O bakımdan yemini ile birlikte onun sözü kabul edilir.

Aynı şekilde bir kişi bir başkasının yanında vedia olarak bulunduğunu belirttiği bin dirhemi kabzettiğini ikrar etse, lehine ikrarda bulunulan kişi de "Hayır, sen onu benden gasp yoluyla aldın" deyip bunu inkâr edecek olsa, açıklamış olduğumuz sebep dolayısıyla lehine ikrarda bulunulan kişinin sözü kabul edilir.

Şayet; "Filân kişi bana bin dirhem vedia verdi" diyecek olsa, bu filan kişi "Hayır, aksine sen onu benden gasp yoluyla aldın" dese, ikrar edenin sözü yemini ile birlikte kabul edilir. Çünkü ikrar eden eden kişi almak yahut kabzetmek olan tazminatın sebebini -önceki örneklerdekinden farklı olarak- ikrar etmemiştir [1].

İkrarda istisna etmek

Kendisinden istisna edilenin kapsamına giren şeylerin bir kısmını istisna etmenin caiz olduğunda görüş ayrılığı yoktur. İstisna, hem Arap dilinde sabittir, hem de Kitab ve sünnette varit olmuştur. Yüce Allah şöyle buyurmaktadır: *"O da on-*

1- *el-Bedâyi',* VII/217 vd.; *el-Mebsût,* XVIII/126; *Muhtasaru't-Tahâvî,* 115; *Mecmau'd-Damânât,* 376.

ların arasında elli yılı müstesna bin yıl kaldı." (Ankebût, 14); *"Meleklerin hepsi - İblis hariç- secde ettiler."* (Sad, 73-74). Hz. Peygamber (a.s.) de şehid hakkında şöyle buyurmuştur: *"Borç müstesna, bütün günahları bağışlanır."* [1].

Bir kişi bir şeyi ikrar etse ve ondan bir şeyi istisna etse, istisnadan geriye kalanı ikrar etmiş olur. "Onun benim üzerimde on müstesna, yüz dirhemi vardır" diyecek olsa, doksan dirhem ikrar etmiş olur. O bakımdan istisnanın tarifini fakihler şöyle yapmışlardır: "İstisna, istisnadan sonra geri kalanı söylemektir."

İstisnanın önceki söze bitişik olmadıkça sahih olması söz konusu değildir. Yani istisna edilen, kendisinden istisna edilen şey ile örfen tek bir sözmüş gibi bitişik olmalıdır. Uzun bir süre susmak yahut arada ilgisi olmayan sözler söylemek gibi, bir ayırımın girmesi durumunda sahih olmaz. Çünkü istisna, kendisinden önceki ifadeden farklıdır. Nefes almak, yorgunluk, hatırlamak, sesin kesilmesi, öksürmek ve aksırmak gibi herhangi bir ârızî sebeple kısa süre susarak ara vermenin zararı yoktur. Çoktan azın istisnası ittifakla sahihtir. Hanefîlerdeki zâhir'ur rivayete göre ise çoğun azdan istisna edilmesi de sahihtir. Tamamının; tamamından istisna edilmesinin sahih olmayacağı üzerinde görüş ayrılığı yoktur. Çünkü istisna lâfzın kapsadığı bir kısım şeyleri kaldırmak demektir. Tamamın istisna edilmesi tümün kaldırılmasıdır. Eğer böyle bir istisna sahih kabul edilirse, söylenen söz boş ve anlamsız bir söz olur.

Atıfla veya atıfsız olarak istisnadan istisna, caizdir. Meselâ: "Onun benim üzerimde üç ve iki dirhem müstesna, on dirhemi vardır." Bu durumda o beşini istisna etmiş, beşini de bırakmış olur. Yüce Allah'ın şu buyruğunda olduğu gibi: *"Gönderilen elçiler:"Gerçekten biz günahkâr bir kavme gönderildik, dediler. Ancak Lût ailesi bunların dışındadır. Biz onların hepsini mutlaka kurtarıcılarız. Yalnız karısı müstesna; onun geride kalanlardan olmasını takdir ettik."* (Hicr, 58-60).

Malikî ve Şafiîlere göre ikrarda başka bir cinsten istisna sahihtir. Hanefîlerle Hanbelîlere göre ise sahih değildir [2]. Buna dair geniş açıklamalar aşağıdaki uygulamalardan görülebilir:

a) Çoktan azın istisna edilmesi:

İkrarda bulunan kişi, "Üç dirhem müstesna, üzerimde on dirhem vardır." diye-

1- Bu Müslim, Tirmizî ve Nesaî'nin Enes'ten rivayet etmiş olduğu, uzunca bir hadîsten anlaşılan manadan alınmıştır. Müslim'in Abdullah b. Amr'dan rivayetine göre Resûlullah (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Allah yolunda öldürülmek borç müstesna, her günahı örter."* *et-Tâc,* IV/297; *el-İlmâm,* 483.

2- *el-Mebsût,* XVII/191; *el-Bedâyi',* VII/209 vd.; *Mecmau'd-Damânât,* 371; *Tekmiletü Fethi'l-Kadîr,* VI/390; *Tebyinü'l-Hakâik,* V/13; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* IV/478; *Muhtasaru't-Tahâvî,* 114 *el-Lübâb,* II/78; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* III/410 vd.; *Muğni'l-Muhtâc,* II/257; *el-Mühezzeb,* II/349; *el-Muğnî,* V/142 vd., 162.

cek olsa, yedi dirhem ödemesi gerekir. Çünkü istisna, istisna sonrası geriye kalanları söylemek demektir. Sanki, filânın benim üzerimde yedi dirhemi vardır, demiş gibidir.

Aynı şekilde: "Bir dirhem hariç, benim üzerimde üç dirhem vardır." diyecek olsa iki dirhem ödemesi gerekir. Çünkü nasb halinde "ğayra şeklinde okunan ğayrhariç, dışında" kelimesi istisnayı ifade eder.

Eğer, "Filânın benim üzerimde üç dirhem dışında, bin dirhemi vardır" diyecek olsa, istisna edilenden sonra geri kalan kısmı ödemesi gerekir. Çünkü "("sivâ") müstesna, dışında" lâfzı istisna edatlarındandır.

Aynı şekilde "illâ" istisna edatını kullanarak "Bir dirhem müstesna, üzerimde üç dirhem vardır." diyecek olsa üzerinde iki dirhem var, demektir.

"Üç müstesna, üzerimde on dirhem vardır" dese yedi dirhem ödemesi gerekir.

"Yedi müstesna" diyecek olsa, üç dirhem ödemesi gerekir. Çünkü istisna, istisnadan sonra geri kalanı söylemek demektir.

Eğer, "Azı müstesna, filânın benim üzerimde bin dirhemi vardır" diyecek olsa, binin yarısından daha fazla ödemesi gerekir. Yarıdan fazla olan miktar hakkında ikrarda bulunanın sözü, yemini ile birlikte kabul edilir. Çünkü azlık nisbî yahut izafî isimlerdendir. Dolayısıyla onun karşısında olan miktarın ondan fazla olması gerekir ki, ona izafetle (ona göre) az olsun.

Aynı şekilde bine yakın yahut bin dolayında veya bin kadar diyecek olsa, yine durum böyledir. Çünkü bu ifadeler kesinlikle yarısından fazla olduğunu gösterir. Fazla miktara dair de ikrâr edenin sözü kabul edilir.

b) Az olandan çok olanın istisna edilmesi:

İkrar eden kişi: "Filânın benim üzerimde on müstesna dokuz dirhemi vardır." diyecek olsa, Hanefîlerce zahirur rivayete göre istisna caiz olur ve on dirhem ödemesi gerekir. Çünkü istisna, istisna sonrası geri kalanı söylemek demektir. Bu husus ise, çoğun azdan istisna edilmesinde tahakkuk etmektedir. Ancak böyle bir ifade Arap dilinde güzel görülmemiştir. Çünkü istisna etmek, yapılan yanlışlığı telâfi etmek içindir. Buradaki gibi bir yanlışlık ise son derece az ortaya çıkan bir şeydir.

Ebu Yusuf ile diğer mezhep âlimleri ise şöyle demektedir: Böyle bir istisna caiz olmaz; çünkü Arap dilinde böylesi varit olmuş değildir.

c) Bütünün bütünden istisna edilmesi:

Meselâ, bir kişi:, "Filânın benim üzerimde on müstesna, on dirhemi vardır." diyecek olsa, ittifakla böyle bir istisna boş bir lâftır ve istisna öncesi yaptığı ikrarın

hepsini ödemesi gerekir ki, bu örneğimizde on dirhemdir. Çünkü böyle bir ifade, istisna olmaz; söylemiş olduğu sözden dönmektir. İnsanların hakları ile ilgili ikrarlardan dönüş ise sahih değildir. O bakımdan bu dönüş, batıl olmuş, ikrar da olduğu gibi kalmış olur.

d) İstisnadan istisna:

İstisnadan istisna, müstesnadan istisna yapmak olur. Yani hemen istisna yapılan sözden istisna yapılır. Çünkü ona en yakın zikredilen söz odur. Daha sonra müstesnadan geri kalana bakılır ve bu da kendisinden istisna edilmiş kelimeden istisna edilir. Yani Arapça ifadesindeki müstesna anlamına gelen illâ istisna edatından veya diğer istisnalardan öncekinden istisna edilir. Meselâ; "benim üzerimde on dirhem vardır, üçü müstesnâ, biri müstesnâdır." diyecek olsa, bu sekiz dirhemi ikrar etmiş olur. Çünkü bizler sonraki istisnayı hemen kendisine bitişik olan istisna ile birlikte ele alacak olursak, geriye ondan iki dirhemin istisna edildiğini görürüz. Dolayısıyla ondan arta kalan sekiz dırhem olur.

Eğer; "Filânın benim üzerimde on dirhemi vardır, beşi müstesnâ, üçü müstesnâ, biri müstesnâ dır."diyecek olsa yedi dirhem ikrar etmiş olur. Çünkü bizler (son istisna edilen) bir dirhemi hemen kendisinden önceki üç dirhemden istisna edersek, geriye ikrar edenin beşten istisna ettiği iki dirhem kalır. Bunun sonucunda beşten geriye kalan üçtür. Bu üçü ise asıl kendisinden istisna edilenden istisna ettiğine göre (10-3=7) geriye 7 dirhem kalır. Benzeri istisnalarda da durum böyledir.

e) Başka cinsten istisna:

Ebu Hanife ile Ebu Yusuf şöyle der: Şayet istisna istisnâ edilenin cinsinden başka bir cinsten olursa duruma bakılır: Eğer müstesna, "Filânın benim üzerimde bir elbise müstesna, on dirhemi vardır" demesi halinde olduğu gibi, zimmette borç olarak sabit olmayan türden olursa, istisna sahih değildir. Çünkü müstesnaminh olan on dirhem, zimmette ikrar yoluyla borç olarak sabit olmuştur. Müstesna olan elbise ise zimmette sabit olması veya ödenmesi ihtimali bulunmayan aynlardan bir aynî maldır. Bu durumda müstesnaminhin cinsinden de olmaz. Zira elbise ile dirhem arasında cins ortaklığı yoktur. İsimde olsun, zimmette ödeme sorumluluğunun muhtemel olması açısından olsun öyle bir cins ortaklığı bulunmamaktadır. Dolayısıyla istisnanın anlamı, kesinlikle gerçekleşmemektedir. Diğer taraftan elbisenin dirhem olarak miktarı bilinmemektedir. Dolayısıyla istisnâ edilen miktar (müstesnâ) da meçhuldür. Müstesnanın meçhul olması ise, müstesnaminhin de meçhul olması sonucunu verir; o bakımdan böyle bir istisna sahih olamaz.

Şayet müstesna zimmette deyn olarak sabit şeylerden olan kile ile ölçülen, ağırlık ile tartılan ve ceviz ve yumurta gibi birbirine yakın adedî (sayı ile alınıp verilen) şeylerden olursa, söz gelimi "Filânın benim üzerimde bir dinar müstesnâ, ya-

hut bir kafîz buğday müstesna yüz dirhemi vardır." demesi halinde olduğu gibi; Hanefîlerden Ebu Hanife ile Ebu Yusuf'a göre sahihtir. Bu kişinin bu durumda istisna ettiği dinar yahut kafîzin kıymeti kadar düşüldükten sonra, yüz dirhemden kalanı ödemesi gerekir. Çünkü müstesna ile müstesnaminhin arasında cins birliği onlara göre şarttır. Dinar ve dirhem arasında cins birliği tahakkuk etmektedir. Çünkü bunların her birisi eşyanın kıymetinin kendileri ile takdir edildiği semen türlerindendir. Dirhemler, kile ile ölçülen, ağırlık ile tartılan ve benzeri şeyler arasında cins birliği de tahakkuk etmektedir. Çünkü bunların her birisinin peşin olsun vadeli olsun, zimmette deyn olarak sabit olmaları mümkündür. Bu da kile ile ölçülen yahut ağırlık ile tartılanın niteliğinin belirtilmesi ile gerçekleşir. Bu manada cins birliğinin gerçekleşmesi ise yeterlidir.

İmam Muhammed ve Züfer ile Hanbelîler ise şöyle demektedir: İkrarda başka cinsten istisna mutlak olarak sahih değildir. İstisna edilen ister kumaş ister kile ile ölçülen ister ağırlık ile tartılan bir şey olsun, farketmez. Çünkü istisnanın manası olan müstesnaminhin (kendisinden istisna edilenin) kapsadığı şeylerin bir kısmını, eğer istisna olmasaydı lâfzın kapsamına girecek olan bir kısmını, dışarıda bırakmak demek olan istisnanın, cinslerin farklı olması halinde gerçekleşmesi düşünülemez. O bakımdan belirtilenin cinsinden başka bir şey sözün kapsamına girmez, dolayısıyla istisna da olmaz.

İmam Malik ve Şafiî şöyle der: Müstesnaminhin cinsinden başka şeyin istisnası sahihtir. Meselâ: "Filânın benim üzerimde bir elbise (veya kumaş) müstesna bin dirhemi vardır." sözünün anlamı, yani kumaşın kıymeti kadarı müstesna demektir. Çünkü Kur'ân-ı Kerim'de ve Arap dilinde bu tür istisna varit olmuştur. Şanı Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"Hani biz meleklere, "Adem'e secde edin" demiştik de İblis müstesna, hemen secde etmişlerdi. O ise cinnden idi."* (Kehf, 50); *"Onlar muhakkak benim düşmanımdır. Âlemlerin Rabbi müstesna."* (Şûrâ, 77); *"Onların ona dair hiçbir bilgileri yoktur. Ancak zanna uyuyorlar."* (Nisa, 157); *"Onlar orada selâm müstesna, boş sözler işitmezler."* (Meryem, 62). Şair de şöyle demektedir:

"Nice belde var ki orada bir dost yok

Yabanî sığır yavrusu ile beyaz develer müstesna"

f) İstisna yahut Allah'ın meşîeti (dilemesi)ne bağlama

Hanefîlerle Şafiîler ikrar eden bir kimsenin, "Filânın benim üzerimde inşaallah yahut Allah'ın dilemesi müstesna, bin dirhemi vardır" demesi halinde herhangi bir şey ödemesi gerekmediği üzerinde ittifak etmişlerdir. Burada "bin dirhem"i ister Allah'ın meşîetinden önce ister sonra zikretmiş olsun, farketmez. Çünkü o kesin olarak bir sorumluluğundan söz etmemekte; aksine bunu Allah'ın meşîetine (dilemesine) bağlamış olmaktadır. Allah'ın meşîetinin ne olduğu ise, bizim için bir

gaybtır. Aynı şekilde "Filân kişi dilerse filânın benim üzerimde bin dirhemi vardır." diyecek olsa da bir şey ödemesi gerekmez, ikrar batıldır. Çünkü Allah'tan başka kimsenin meşîeti hiçbir şeyi gerektirmez [1].

İkrarda atıf (Bağlaç):

İkrarda bulunan kişi eğer, "("aleyye dirhemûn ve dirhemün")=Benim üzerimde bir dirhem ve bir dirhem vardır" yahut: "("dirhemûn fe dirhemün")=Bir dirhem ve bir dirhem daha" yahut: "("dirhemün sümme dirhemün")=Bir dirhem sonra bir dirhem daha" diyecek olursa, Hanefî, Hanbelî ve Malikîlere göre iki dirhem ödemesi gerekir. Çünkü atıf harfi, atfedilen ile üzerine atfedilen şey arasında birlikte olmayı ve ortak olmayı gerektirir.

Şafiîler ise şöyle demektedir: Eğer bir ara bir dirhemi ikrar etse, sonra bir başka zaman yine bir dirhem ikrar etse bir tek dirhem ödemesi gerekir, çünkü bu bir haber vermedir. Onun ikinci verdiği haberin, birincisine dair olması mümkündür. Aynı zamanda bu Hanefîlerden farklı olarak Hanbelîlerin de görüşüdür. Şayet "üzerimde bir dirhem ve bir dirhem" yahut, "Bir dirhem sonra bir dirhem vardır." diyecek olursa, iki dirhem ödemesi gerekir. Çünkü aradaki "vav (ve)" atf edilenin üzerine atfedilenden farklı olmasını gerektirir. Şayet "("dirhemûn fe dirhemün")=Bir dirhem ardından bir dirhem." diyecek olsa, eğer atfı kastetmemiş ise, tek bir dirhem ödemesi gerekir. Çünkü bunun sıfat olma ihtimali vardır. Yani benim ödemem gereken bir dirhem yahut ondan daha kaliteli bir dirhemdir, demek olabilir [2].

Hanefîler şöyle der [3]: İkrarda bulunan kişi, "Üzerimde bin küsur dirhem vardır." diyecek olsa, üzerinde bin dirhem olur, "küsur"un açıklamasına dair ise onu söylediği sözü de kabul edilir. Çünkü küsur fazlalıktan ibarettir.

Şayet, "("li-fülanin aleyye bid'un ve hamsüne dirhemen")=Filânın benim üzerimde elli şu kadar dirhemi vardır." diyecek olsa, burada ("el-bıd'u")=şu kadar" kelimesinin açıklamasına dair üç dirhemden aşağı söyleyeceği miktar doğru kabul edilmez. Çünkü bu kelime sözlükte üç ile dokuz arasını ifade eder. O bakımdan asgarisi kabul edilir; çünkü bu kadarı ifade ettiği kesinlikle kabul edilmektedir.

Şayet, "Filânın benim üzerimde yüz ve bir dirhemi vardır." diyecek olsa, yüz diye kastettiği şeyin cinsi dirhem olur. Eğer "yüz ve bir dinar" diyecek olsa, yüzün cinsi de dinar olur. Bu durumda üzerine atfedilen kelime atfedilenin cinsinden demektir. Aynı zamanda bu kile ile ölçülen, ağırlık ile tartılan ve sayıca birbirine yakın cinslerde de böyledir. Çünkü bunlar zimmette deyn olarak sabit olurlar.

1- *Tekmiletü Fethi'l-Kadîr -el- İnâye ile-* VI/314; *Tebyinü'l-Hakâik,* V/15; *el-Lübâb,* II/79; *Muğni'l-Muhtâc,* II/255.

2- *el-Muğnî,* V/157; *el-Mühezzeb,* II/348; *Muğni'l-Muhtâc,* II/252 vd.; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* III/407.

3- *el-Bedâyi',* VII/222; *el-Lübâb,* II/79; *ed-Dürrü'l-Muhtâr ve Reddü'l-Muhtâr,* IV/473; *Tekmiletü Fethi'l-Kadîr,* VI/299; *Muhtasaru't-Tahâvî,* 377.

Elbise gibi ticaret mallarında kavun, nar ve buna benzer farklı ise, meselâ; "Üzerimde yüz ve bir elbise vardır" yahut, "Üzerimde on ve bir binek vardır" yahut, "üzerimde bir ve nar vardır" diyecek olsa, sadece ismi belirtilen atfedilen şey olan elbise, binek ve benzeri şeyleri ödemesi gerekir. Üzerine atfedilen (matufunaleyh) olan "yüz"ün ve diğerlerinin açıklanmasında onun dediğine başvurulur. Çünkü o açıklama getiren bir kelimeyi, müphem olana atfetmiştir. Atıf ise beyan için öngörülmemiştir. Geriye "yüz" ifadesi tam olarak kalmaktadır. Buna dair açıklamada ona başvurulur. Çünkü sözü müphem olarak kullanan odur.

İkrarda istidrak:

İstidrak, "ardından yetiştirmek" demektir. Burada, yapılan bir ikrardan sonra ihtiyaç duyulan eksikliği tamamlamak ya da yapılan yanlışlığı telâfi etmek arzusuyla açıklayıcı bir ifadeyi yetiştirivermek anlamındadır. -Çeviren-)

İstidrak ya nitelikte veya miktarda olur. Miktar ise ya aynı cinste olur veya başka cinste olur. Buna göre üç türlü istidrak söz konusudur [1]:

Nitelikte istidrak: Meselâ, "Benim üzerimde kaliteli, hayır orta seviyede bir ölçek buğday vardır." demek nitelikte istidraktir. Hanefîlere göre kaliteli ödemesi gerekir. Çünkü o daha üstün nitelikte itham altında olmaz; fakat daha aşağı nitelikte itham altındadır. Buna göre o, kaliteli hakkında istidrak yapmış, ortalamasında da dönüş yapmış olur. İstidraki sahih olmakla birlikte, ikrardan rücu sahih değildir.

Aynı cinsten miktarda istidrak: "Benim üzerimde bin dirhem, hayır iki bin dirhem" demesi yahut; "Üzerimde bir dinar, hayır iki dinar vardır" demesi gibi. Dört mezhepte de daha fazla miktarı ödemesi gerekir; çünkü bu, haber vermedir. Hakkında haber verilen şeyin miktarında da âdeten yanlışlık yapılabilir. O bakımdan o konuda yapılan yanlışlığın istidrakine (telâfisine) ihtiyaç duyar. Eğer itham altında kalmıyorsa istidraki kabul edilir. Çünkü o üzerinde ödemesi gereken miktarın, tek bir dirhem veya tek bir dinar olduğunu kabul etmeyip ondan fazla olduğunu tespit etmektedir.

Farklı cins ile miktarda istidrak: "Üzerimde bin dirhem, yok asıl yüz dinar vardır." yahut; "Üzerimde bir ölçek buğday, hayır bir ölçek arpa vardır" demesi gibi. Fakihlerin cumhuruna göre bu kişinin bütün ikrar ettiğini ödemesi gerekir. Çünkü değişik cinslerdeki yanlışlık, âdeten vaki olmaz. Dolayısıyla bunun istidrakine de ihtiyaç duyulmaz. Çünkü istidrakten öncesinin istidrakten sonrasının bizzat kendisi veya bir kısmı olmasına imkân yoktur. Dolayısıyla her ikisini de ikrar etmiş olur ve onlardan herhangi birisinden dönmesi kabul edilmez.

Malikîler şöyle der: İkrar eden kişi, "Üzerimde bir dirhem, hayır bilakis iki dinâr vardır" diyecek olsa, dirhem düşer, iki dinar ödemesi gerekir. Çünkü "(Bel)=bilakis" ifadesi birincisinin hükmünü ikincisine taşımıştır. "(Lâ)=hayır"

1- *el-Bedâyi'*, VII/212; *el-Mebsût*, XVIII/103 vd.; *Mecmau'd-Damânât*, 377.

ifadesi ise nahivcilerin cumhurunun görüşüne göre tekid içindir [1].

6. Sağlıklı İken ve Hastalık Halinde Yapılan İkrar

Sağlıklıdan kasıt, ister hiçbir şekilde hasta olmasın, ister ölüm hastalığı dışında bir hastalığa yakalanmış olsun, ölüm hastalığında olmayan kimsedir.

Hastadan kasıt ise, ölüm hastalığında olan kimsedir [2]. Buna göre hastalıklı ve sağlıklı olmadan kasıt, her birisinin durumunun farklılığına göre hükümlerin değişiklik arzettiği şeklî anlamdır. Bunların hükümleri ise, talâk, vasiyetler, ikrar ve benzeri hususlarda değişiklik gösterir. Bu iki kelime ile sözlükteki anlamları kastedilmemektedir.

Ölüm hastalığı ise, yakalanan kimsenin mutad işlerini yapmaktan âciz olduğu ve çoğunlukla ölüm ile sonuçlanacağından korkulan ve fiilen de ölüm ile sonuçlanan hastalıktır. İşte bu üç niteliğin hep birlikte tahakkuku lâzımdır. Öyle ki, bunlardan birisi tahakkuk etmeyecek olursa, o hastalık ölüm hastalığı olarak kabul edilmez. Eğer hastalık az miktarda olur, hastayı sağlıklı kimsenin alışageldiği şekilde kendi özel işlerini yerine getirmekten alıkoymuyor ve âdeten iyileşmekle sonuçlanan türden bir hastalık ise, isterse akabinde fiilen ölmüş olsun yahut çoğunlukla ölüm ile sonuçlanacağından korkulmakla birlikte, akabinde fiilen ölmemiş ise; ölüm hastalığı sayılmaz. Bu durumda böyle bir hastalıktaki hastanın tasarrufu, sıhhat ve geçerlilik açısından sağlıklı kimsenin tasarrufu gibi kabul edilir [3].

Sıhhat halinde ikrar: Mirasçının lehine de yabancının lehine de sahihtir. İkrarda bulunan kimsenin bütün malında geçerlilik kazanır. Çünkü sağlıklı iken onun malına mirasçılarının hakkı taallûk etmemektedir. Aksine zimmetinde borç sabit olur ve borç hastalık halinde terekeye taallûk eder. Yani böyle bir hastalık halinde sadece terekeden alınır ve zimmetten terekeye intikal eder. Buna göre önceki deyne, sonraki deyne göre öncelik tanınmaz. Bütün alacaklılar borçlunun (medînin) hasta olması hâlinde, haklarını almak açısından birbirlerine eşit olurlar. Herhangi bir kimsenin diğerlerine bir üstünlüğü yoktur. Medînin (borçlunun) da hastalığı halinde alacaklılarının bir kısmını diğer bir kısmına tercih etme hakkı yoktur. Sağlıklı iken ise durum aksinedir. O bazısını ötekine tercih edebilir.

Hastalık halinde ikrar iki türlüdür: Başkasından alacağını tahsil ettiğine dair ikrar ile başkasına borcu olduğunu ikrar etmesi.

Hastanın başkasındaki alacağını tahsil ettiğine dair ikrarı: Eğer bu alacak, sağlıklı iken yabancı bir kimsede ise ikrar sahihtir. Eğer bu alacak hastalık halinde meydana gelmiş ise, sahih olmaz. Çünkü alacaklıların hakkı hastanın malına ta-

1- *el-Bedâyi'*, VII/212; *eş-Şerhu'l-Kebîr*, III/407; *Muğni'l-Muhtâc*, II/253; *el-Mühezzeb*, II/348; *el Muğnî*, V/158 vd.
2- *el-Medhalü'l-Fıkhıyyi* 6. baskı, s.795.
3- *el-Lübâb*, II/84; *el-Vasît fî-Usuli'l-Fıkh*, 172.

allûk etmektedir. Aynı şekilde bir mirasçıdan tahsil etmesi gereken bir alacağını tahsil ettiğine dair ikrarı da sahih değildir. Çünkü tahsil ettiğinin ikrarı borcun ikrarıdır. Hasta olanın mirasçısı lehine yapacağı ikrar ise batıldır.

Hastanın başkasına borcu olduğuna dair ikrarına gelince: Eğer bu, yabancı birisinin lehine yapılmış bir ikrar ise ilim adamlarının çoğunluğuna göre caizdir. Yani bu konuda itham altında değildir. Hz. Ömer ile oğlu Abdullah şöyle demişlerdir: "Hasta bir kimse yabancı bir kişinin lehine borç ikrarında bulunacak olursa, bu terekesinin tamamından caizdir."

Eğer bir mirasçının lehine borç ikrarında bulunacak olursa Hanefî ve Hanbelîlere göre bir delil yahut diğer mirasçılarının muvafakatı veya hakimin müşahedesi ile olması hali müstesna, ikrarı sahih değildir. Çünkü böyle bir ikrar dolayısıyla o, itham altındadır. Zira mirasçıların kimini kimine tercih etmesi düşünülebilir. Diğer taraftan hastalığı halinde mirasçıların hakkı malına taallûk etmektedir. Bundan dolayı herhangi bir mirasçıya bir bağışta bulunması tamamıyla men edilir.

Hz. Ömer ve oğlu az önce de kaydettiğimiz gibi, "Hasta kendisinden mirasçı olan bir kimseye ikrarda bulunacak olursa bu caiz olmaz." demişlerdir. Darakutnî de *Sünen*'inde Ca'fer b. Muhammed'in babasından şöyle dediğini kaydetmektedir: *"Resûlullah (a.s.) buyurdu ki: "Mirasçıya vasiyet yoktur ve onun lehineikrar etmek de yoktur."* [1]. Ancak hadîsteki bu fazlalık *meşhur* değildir. *Meşhur* olan İbn Ömer'in az önce kaydettiğimiz sözüdür. Eğer diğer mirasçılar miras bırakan, ikrar eden kişinin aralarında herhangi birisine ikrar ettiği şeyde doğru söylediğini kabul ederlerse, bu ikrar sahihtir. Çünkü ikrarın sahih olmasına engel olan mirasçıların haklarının terekeye taallûkudur. Onun doğru söylediğini kabul edecek olurlarsa bu engel ortadan kalkar [2].

Burada Hanefî fakihleri [3] birtakım meseleleri söz konusu ederek şöyle demişlerdir: Bir kişi ölüm hastalığında yabancı bir kimsenin alacaklı olduğunu ikrar etse, sonra da: O benim oğlumdur, diyecek olsa, nesebi ondan sabit olur; fakat onun lehine yaptığı ikrarı da batıl olur. Çünkü nesep davası hamileliğin başlama vaktine dayanır. Böylelikle onun kendi çocuğunun lehine ikrarda bulunduğu ortaya çıktığından bu ikrarı sahih olmaz.

Eğer yabancı bir kadın lehine ikrarda bulunacak, sonra o kadınla evlenecek olursa onun lehine yaptığı ikrarı batıl olmaz. Çünkü zevcelik sonradan ortaya çıkan bir durumdur ve bunun varlığı sadece evlilik zamanında söz konusu olur.

1- Bu *mürsel* bir hadîstir. Senedinde Nuh b. Derrâc da vardır, *zayıf*tır. Hafız Ebu Nuaym *mürsel* olarak rivayet etmiş, daha sonra da onun anlamına yakın *mürsel* bir rivayet daha zikretmiştir. İbnü'l-Kattân da: "Doğrusu da, budur" demiştir. *Nasbu'r-Râye*, IV/111.

2- *el-Mebsût*, XVIII/24, 31; *el-Bedâyi'*, VII/224; *Tekmiletü Fethi'l-Kadîr*, VII/8 vd.; *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, IV/481; *el-Muğnî*, V/195; *Tebyinü'l-Hakâik*, V/25.

3- *el-Kitâb ma'a'l-Lübâb*, II/85 vd.

Ölüm hastalığında hanımını onun talebi üzerine üç defa veya daha az sayıda talakla boşasa, sonra onun bir alacağı olduğunu ikrar etse ve kadın iddeti içerisinde iken adam ölse, kadın kocasının ikrar ettiği alacak ile ondan hak ettiği mirastan, daha az olanı hangisi ise onu alır. Çünkü bu konuda karı koca itham altındadır. Zira boşama yolu ile yapılan ikrarın sahih olması sonucunu elde etmek istemiş olabilirler. O bakımdan alacak ile mirastan daha az olanı sabit olur. Eğer boşama kadının isteği olmadan gerçekleşecek olursa, koca onu boşamak suretiyle mirastan mahrum etmek istemiş olur. Bu bakımdan miktarı ne olursa olsun kadına mirası verilir ve onun lehine yapılan ikrar batıl olur. Şayet kocasının ölümünden önce iddeti sona erecek olursa ikrarı sabit olur ve kadının alacak mirası olmaz.

Şafiîler ise kendi mezhep kaidelerinden hareketle şöyle demişlerdir: Ölüm hastalığında olan birisinin mirasçı birisinin lehine yaptığı ikrar yabancı için nasıl sahihse onun için de sahihtir. Çünkü sağlıklı iken lehine ikrarın sahih olduğu kimsenin hastalık halinde ikrarı da yabancı gibi sahih olur. Çünkü zahire göre ikrarda bulunan kişi ikrarında haklıdır. Zira o, yalancı olan kimsenin tasdik edileceği, günahkârın da tevbe edeceği bir duruma gelmiştir [1].

İkrar hususunda Hanefîlerle Şafiîler arasındaki görüş ayrılığının kaynağı şudur: Şafiîler şöyle der: Fiil, eğer şer'in zahirine uygun olarak var olursa, sahih olduğuna hükmedilir ve hükümlerde itham altında bulunmak muteber olmaz. Çünkü hükümler gizli manalara değil, açık sebeplere tabidir. Ebu Hanife ise şöyle demektedir: Hakkında ithamın söz konusu olduğu her bir fiilin fasit olduğuna hüküm verilir. Çünkü sıhhat ve fasit oluş delilleri birbirleriyle çatışma halindedirler [2].

Malikîler de şöyle demektedir: Ölüm hastalığında olan birisinin ikrarı -eğer ikrarında itham altında olmuyorsa- sahihtir. İtham altında olursa batıldır. Meselâ, bir kişinin bir kızı ve bir amca oğlu olur, kızının lehine ikrarda bulunursa bu ikrarı kabul edilmez. Amcası oğlunun lehine ikrarda bulunursa kabul edilir. Çünkü o kızının alacağı mirası engellemek ve amcasının oğluna iyilik yapmak hususunda itham altında değildir [3].

Sağlıklı haldeki borçlanmalarına öncelik tanınır mı?

Bir kişi sağlıklı iken bir başkasının kendisinden alacaklı olduğunu ikrar etse, hastalığında başka birisinin lehine ikrarda bulunsa, Hanefîler bu durum hakkında şöyle demektedir: Sağlıklı halde iken borçlanmaları ile hastalığı esnasında bilinen bir sebep, yani teberru olmayan bir sebep dolayısıyla ödemesi gerekenlere, ölüm hastalığı halinde iken yaptığı ikrarlara göre öncelik verilir. Ölüm hastalığında bir kişi birtakım borçlarını ikrar etse ve sağlıklı iken de ödemesi gereken borçlar bulunsa -ister sebebi bilinsin isterse de ikrarı ile sabit olsun- ve yine üzerinde hastalığı

1- *Muğni'l-Muhtâc*, II/240; *el-Mühezzeb*, II/344.
2- *Tahricü'l-Furû' ale'l-Usûl*, 102.
3- *el-Muğnî*, V/197; *eş-Şerhu'l-Kebîr*, III/398.

halinde ortaya çıkan ve ödemesi gereken sahip olduğu veya telef ettiği şeyin bedeli veya evlendiği bir kadının mehri olması gibi sebebi bilinen borçları bulunsa sağlıklı iken birikmiş borçlanmaları ile hastalığı halinde iken sebebi bilinen borçlarına, hastalığı halinde ikrar ettiği şeylere göre öncelik tanınır. Çünkü ikrarda başkasının hakkını iptal etmek söz konusu ise, hüccet olarak kabul edilmez. Hasta olanın ikrarı ise, başkasının hakkını iptal etme sonucunu verir. Çünkü sağlıklı zamanındaki alacaklılarının hakkı -önceden de işaret etmiş olduğumuz gibi- zimmetinin yerine hastanın malına taallûk etmiştir. İşte bundan dolayı ölüm hastalığında olan kimsenin bağışta bulunması ve alacaklılarından herhangi birisini kayırması -eğer borçları bütün malını kuşatacak kadar çok ise- mutlak olarak men edilmiştir. Şayet borçlu değilse, terekesinin üçte birinden fazlasını teberru etmesine mani olunur.

Herhangi bir delil veya hakimin durumu tetkik etmesi sonucunda sebebi bilinen hastalık hali borçlarına ise öncelik tanınır. Çünkü bunların sabit olduklarında itham söz konusu değildir. Zira açıkça görülen bir şeyin geri çevrilmesi söz konusu olmaz. Hasta olan kimsenin alacaklılarından herhangi birisini kayırarak bir kısmının borcunu öderken diğer kısmını ödememesi caiz değildir. Çünkü bir kısmının kayırılması halinde geri kalanların hakkı iptal edilmektedir. Ancak hastalığı halinde almış olduğu karzı ödemesi yahut hastalığı esnasında satın aldığı bir şeyin bedelini nakit olarak ödemesi müstesnadır.

Sağlıklı halindeki borçları ile sebepleri bilinen borçları ödenip geriye bir şey artarsa, artan bu kısım hastalığı halinde iken ikrar ettiği yerlere harcanır. Çünkü ikrar bizatihi sahihtir. Fakat sağlıklı halindeki alacaklıların hakkında nâfiz, geçerli olmaz. Onların hakları kalmadığı takdirde ikrarın sıhhati ortaya çıkar.

Şayet hastanın sağlıklı iken borçları yoksa ikrarı caiz olur. Çünkü böyle bir ikrar başkasının hakkını iptal etmeyi ihtiva etmemektedir ve lehine ikrarda bulunulan kişi mirasçılardan önce gelir. Çünkü borcun ödenmesi mirasçılarının haklarından önce gelir. Hanefîlerin görüşü budur [1].

Fakihlerin cumhuru ise şöyle demektedir: Sağlıklı ikenki borçları ile hastalık halindeki borçları arasında fark yoktur, birbirlerine eşittir. Sağlıklı ikenki borçlarına hastalık halindeki borçlarına göre öncelik tanınmaz. Çünkü bunların her ikisi de sermayeden ödenmesi gereken haklardır. Bunlardan herhangi birisi özel olarak bir rehin karşılığında da değildir. O bakımdan bir delil ile sabit olmaları halinde olduğu gibi, birbirlerine eşit olurlar. Yani sebepleri eşit olduğundan dolayı ikisi de eşit olurlar; bu sebep ise ehliyeti tam olan birisinden sadır olmuş ikrardır. Hatta hastalık halindeki ikrarda doğru söylemesine iten sebep, sağlık halindeki sebepten daha güçlüdür, çünkü hastalık günahlardan uzak kalmaya ve geçmişte cereyan eden şey-

1- *el-Bedâyi'*, VII/255; *el-Lübâb*, II/84 vd.; *Tekmiletü Fethi'l-Kadîr*, VII/20 vd.; *Tebyinü'l-Hakâik* V/23 vd.; *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, IV/482.

lerden tevbe etmeye bir vesiledir [1].

Sağlıklı haldeki borçlar ile hastalık halindeki borçlar hususunda Hanefîlerle diğerleri arasındaki görüş ayrılığının kaynağı, az önce ez-Zencânî'nin söz konusu ettiği kaidedir. Şafiî mezhebi ile onlara muvafakat edenlere göre, sağlıklı haldeki ikrar ile hastalık halindeki ikrar arasında alacaklıların terekeleri açısından bir fark yoktur. Çünkü ikrar, sağlık halinde de hastalık halinde de meşrudur. Hükümlerde ise itham altında olmak muteber değildir. Hanefîler ise şöyle demektedir: Sağlık halindeki ikrar daha güçlüdür. Çünkü o tasarrufta mutlak hür olduğu bir hale tesadüf etmektedir. Hastalık halindeki ikrar ise teberrulardan yana hacir altında olma ve engellenme haline rastlamaktadır. O bakımdan böyle bir haldeki ikrarında itham altındadır. Çünkü şeriat böyle bir halde onun teberru (bağış yapma) gücünü çekip almıştır. Dolayısıyla onun teberru yerine ikrara yönelmeyeceğinden yana emin olunamaz [2].

7. Nesep İkrarı

Zinadan değil de gizlenmiş bir evlilikten olmak gibi eski bir durumu düzeltmek maksadıyla bir çocuğun kendinden olduğunu ikrar etmek mümkündür.

Bu nesep -yani yakınlık- ikrarı iki türlüdür:

a) İkrar edenin nesebi kendisine ilhak etmesi,

b) Başkasına ilhak etmesi. Nesebin başkasına ilhakı ile bazen nesep sabit olabilir, bazen de nesep sabit olmaksızın sadece mirasa ortak olma sonucunu verir.

Kişinin kendisi hakkındaki nesep ikrarının, yani nesebin kendisine ilhak edilmesine dair ikrarının sahih olması için fakihler dört şart öngörmüşlerdir. Bunları şöylece sıralayabiliriz [3]:

1- Nesebi ikrar edilen kişinin nesebinin meçhul olması: Şayet nesebinin başkasından olduğu bilinmekte ise ikrar yoluyla nesebine onu ilhak etmesi sahih olmaz. Çünkü bir kişiden sabit olan, nesep başkasına geçmez ve onun için sabit olması ihtimali bulunmaz. Çünkü ikrarda bulunan bir kimse, başkasından sabit olan ve nesebini ikrar ettiği kişinin nesebini kesmektedir. Hz. Peygamber (a.s.) de babasından başkasına kendisini nisbet edeni yahut gerçek mevlâlarından başkalarını mevlâ edineni lanetlemiştir [4].

1- *Muğni'l-Muhtâc,* II/240; *el-Muğnî,* V/197.

2- *Tahricü'l-Furû' ale'l-Usûl,* 102 vd.

3- *el-Bedâyi',* VII/228; *Tekmiletü Fethi'l-Kadîr,* VII/14; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* IV/485; *Tebyinü'l Hakâik,* V/28; *el-Lübâb,* II/86;*eş-Şerhu'l-Kebîr,* III/412-414; *Muğni'l-Muhtâc,* II/259; *el Muğnî,* V/184.

4- Bu hadîsi Ebu Dâvud, Enes b. Mâlik (r.a.)'den şu lafızla rivayet etmektedir: *"Her kim babasından başkasından olduğunu iddia eder veya kendisini mevlâlarından başkasına nispet ederse Kıyamet gününe kadar kesintisiz olarak Allah'ın laneti üzerine olsun."* Ayrıca bunun Taberanî, Hârice b.

2- Nesebi ikrar edilen kişinin nesebinin ikrar eden kimseden sabit olma ihtimali bulunmalıdır. İnsan hissinin de bunu zahiren yalanlanmaması yahut da bu konuda herhangi bir kimsenin onunla çekişmemesi gerekir. Meselâ, onun gibi bir kişiden nesebini ikrar ettiği kişinin, doğması mümkün olabilecek yaşta olması gerekir. Şayet nesebi ikrar edilen kişi, ikrar edenden doğması düşünülemeyecek bir yaşta ise veya ikrar eden adamın nesebi ikrar edilen şahsın annesinin gebeliğinin başlangıç zamanından daha erken bir zamanda cinsiyet organının ve hayalarının kesilmiş olması gibi bir durum varsa, böyle bir nesep ikrarı sahih olamaz. Çünkü zahiren maddi olaylar bunu yalanlamaktadır. Aynı şekilde ikrarda bulunan kişi ile birlikte bir başkası da anlaşmazlık halinde bulunuyor ise, nesebi sabit olmaz. Çünkü bu konuda başkası onunla anlaşmazlık içinde ise, iki ikrar çatışmış olur. Onlardan birisine o çocuğun ilhak edilmesinin ötekine göre bir önceliği olmaz.

3- Lehine ikrarda bulunulan kişi cumhura göre mükellef olmak, yani bülûğa ermiş ve akıl sahibi olmak suretiyle tasdik ehliyetini haiz ise yahut Hanefîlere göre meramını açıklayabiliyor, yani mümeyyiz ise bunu doğrulaması. Çünkü çocuğun da kendi nesebinde bir hakkı vardır. Kendi nesebini başkasından daha iyi bilir. Eğer çocuk -Hanefîlerin görüşüne göre- meramını açıklayamayacak kadar küçük ise onun tasdikine itibar olunmaz. Çünkü bu durumda o -bu açıdan- eşya gibidir.

Malikîler şöyle der: Nesebin, ikrar eden kişiye ait olduğunun sabit olabilmesi için, hakkında ikrarda bulunulan kişinin doğrulaması şart değildir. Çünkü nesep çocuğun baba üzerindeki bir hakkıdır. O bakımdan ikrarda bulunan kişinin yalancı olduğuna dair bir delil ortaya konulmuyor ise, çocuğun doğrulamasına bağlı kalmaksızın babasının ikrarı ile sabit olur.

4- Lehine ikrarda bulunulan kişi ister yalanlasın ister doğrulasın, nesebin başka bir kimseye ait olduğunun belirtilmemesi gerekir. Çünkü kişinin ikrarı başkası hakkında değil, sadece kendisi hakkında bir delildir. Çünkü başkası hakkında yapılan ikrar ya şahitlik veya davadır. Erkeklerin muttali olduğu hususlara dair tek kişinin şahitliği ise makbul değildir. Tek başına yapılan iddia (dava) ise delil olamaz.

Bu şartlar aynı şekilde kişinin nesebinin başkasından olduğunu ikrar etmesi halinde de aranır. Tabiatıyla bu son şart söz konusu değildir, çünkü Hanefîler bu şartı öngörmemektedirler.

Şafiîlerle Hanbelîler şöyle der: Nesebinin başkasından olduğuna dair ikrar, bundan önceki şartlar çerçevesinde ve ayrıca bütün mirasçıların ikrarda bulunmaları ile nesebin kendisine ilhak edildiği kişinin ölmüş olması şartı ile sabit olur. Deli

---

Amr el-Cumahî'den rivayet etmiştir, senedinde *zayıf* bir ravî vardır. Buharî ve Müslim de rivayet etmişlerdir. *el-Camiu's-Sağîr*, II/162; ayrıca bk. *Mecmau'z-Zevâid*, IV/214; VI/285; *el-Ezher Ahkâm Ayetleri Tefsiri Notları*, IV/11.

dahi olsa, hayatta olan kimseye böyle bir nesep ile ilhak edilmez. Çünkü kişinin hayatta olmakla birlikte nesebinin başkasının söylemesi üzerine sabit olması imkânsız bir şeydir.

Buna göre Hanefîler nesebin ikrarı ve nesebin başkasından olduğunun söylenmesi ile ilgili olarak aşağıdaki açıklamaları yapmaktadırlar:

1- Nesebin ikrarı:

Kişinin anne-babası, oğlu ve hanımına dair ikrarı caizdir. İster sağlık halinde ister hastalık halinde olsun, farketmez. Bu benim oğlumdur, yahut ben bunun babasıyım, demek gibi. Çünkü böylesi kişinin kendisi hakkında bir ikrardır ve bunda nesebi başkasına hamletmek yoktur. Böyle bir ikrar için ise az önce geçen şartlar aranır. Ayrıca hanımın (başkasıyla) evli olmaması ve kocasından iddet beklememesi gerektiği gibi, ikrarda bulunan kişinin nikâhı altında, "zevcemdir" dediği kadının kız kardeşinin, halasının yahut teyzesinin de nikâhı altında bulunmaması ve onun dışında nikâhı altında dört kadının da olmaması şartı aranır.

Kadının az önce açıkladığımız sebep dolayısıyla anne-babası ve kocasına dair ikrarı da kabul edilir, fakat çocuğa dair ikrarı kabul edilmez. Çünkü bunda nesebi başkasına yani çocuğun nesebini kocasına hamletme durumu şeklindedir. Yüce Allah ise; *"Onları babalarına nisbet edip çağırın."* (Ahzab, 5) buyurmaktadır. O bakımdan kadının ikrarı, ancak kocası tarafından tasdik edilmesi halinde yahut ebelik yapan bir kadının veya başka bir kadının doğuma şahitlik etmesi halinde tasdik edilir. Erkeğin durumu ise böyle değildir. Onun çocuğun kendisinden olduğunu ikrarı sahihtir, çünkü bu ikrarda çocuğun nesebinin kendisine ilhâk etmektedir.

Dikkat edilecek olursa, kadının çocuğa dair ikrarı ancak kocası varsa yahut o kocadan iddet bekliyorsa sahih olmaz. Şayet evli değil ve iddet de beklemiyor ise, kayıtsız şartsız olarak çocuğa dair ikrarı sahihtir. Çünkü böyle bir ikrarda sadece kendisi için bağlayıcılık vardır, başkası hakkında yoktur. Aynı şekilde kadın evli yahut iddet beklemekte ise ve bu çocuğun halen nikâhı altında bulunduğu kocasından başkasından olduğunu ileri sürmüş ise, ikrarı yine kabul edilir.

Bir kimse hakkındaki neseb ikrarı sahih olduğu takdirde, mirasta mirasçılarla ortak olur. Çünkü ikrar eden kişiden nesebi sabit olunca, diğer bilinen mirasçılar gibi olur ve ikrarda bulunanın mirasçılarına ortak olur.

Sözü geçen baba, çocuk, koca ve hanımdan başkasının nesep ikrarı caiz değildir; kardeş, dede, amca ve torunun ikrarı gibi. İsterse lehine ikrarda bulunulan kişi bunu tasdik etmiş olsun. Çünkü böyle bir ikrarda nesebi başkasına hamletmek vardır. Ancak -ileride de geleceği gibi- nesebin belli bir delil ile sabit olması hali bundan müstesnadır.

2- Nesebin başkasına hamledilmesi suretiyle ikrar:

Kişinin nesebin başkasından olduğunu ikrar etmesidir. "Bu benim kardeşim-

dir yahut amcamdır" demek gibi.

Böyle bir durumda nesep Ebu Hanife ve Muhammed'e göre iki erkeğin yahut bir erkek ile iki kadının ikrarları sonucu delil ile ispatlamak yoluyla sabit olabilir. Çünkü nesebin başkasına hamledilmesine dair ikrar, şahitlik derecesinde kabul edilmiştir. O bakımdan sözü geçen sayının bulunması gerekir.

İmam Malik şöyle der: Nesep ancak iki kişinin ikrarı ile sabit olur. Çünkü o, bu durumda nesebi başkasına hamletmektedir. Bundan dolayı sayıya itibar edilir.

İmam Şafiî, Ahmed ve Ebu Yusuf şöyle der: Bütün mirasçıların, mirasta kendilerine ortak olan kimsenin nesebini ikrar etmeleri halinde nesebi sabit olur. İsterse mirasçı tek bir kişi, erkek veya dişi olsun farketmez. Çünkü nesep ikrar ile sabit olan bir haktır. Bunda borçta olduğu gibi sayı istenmez. Ayrıca ikrar, adalet şartının aranmadığı bir sözdür. O bakımdan bunun şahitliğe kıyas edilmesi sahih olmaz[1].

Kardeş, amca, dede ve torun gibi ikrarları sahih olmayan kimseler tarafından başkası hakkındaki nesep ikrarları sadece -eğer lehine ikrarda bulunulan kişi bilinen bir mirasçı değil ise- mirasta ortak olma hakkını isbat etmek ile ilgili olabilir [2].

Buna göre eğer ikrarda bulunan kişinin *ashab-ı feraiz* ve *asabeler* gibi yakın yahut *zevilerham* gibi uzak nesebi bilinen bir mirasçısı varsa, bilinen mirasçı, lehine miras ikrarında bulunulan kişiden önce gelir. Çünkü lehine ikrar yapılan kimsenin ondan nesebi sabit olmadığından nesebi bilinen mirasçı ile bu konuda ortak olamaz. Bir kişi, halası yahut teyzesi varken birisinin kardeşi olduğuna dair ikrarda bulunsa, miras halanın veya teyzenin olur, lehine ikrarda bulunulan kimsenin alacak bir şeyi yoktur. Çünkü hala ve teyzenin mirasçı olduğu kesin olarak bilinmektedir. Dolayısıyla onların hakkı kesinlikle sabittir. Onların haklarını mirası başkasına vermek suretiyle iptal etmek caiz olamaz.

Eğer ikrar eden kişinin bilinen bir mirasçısı yoksa, lehine ikrarda bulunulan kişi, mirası hak eder. Çünkü kişinin mirasçısı olmaması halinde, kendi malında tasarruf velâyeti vardır. Bu durumda lehinde ikrarda bulunulan kişinin ondan nesebi sabit olmasa dahi, malının hepsini hak eder. Çünkü böyle bir ikrarda nesebin başkasına hamledilmesi söz konusudur. Hakikatte bu bir vasiyet olarak kabul edilemez ve bunun aşağıdaki şu sonuçları ortaya çıkar:

Bir şahıs, birisinin kardeşi olduğunu ikrar etse, sonra malının hepsini başka birine vasiyet edecek olsa, kendisine vasiyet edilen kişi özel olarak malın üçte birini

1- *el-Muğnî*, V/183; *eş-Şerhu'l-Kebîr*, III/417; *Muğni'l-Muhtâc*, II/261 vd.; *el-Bedâyi'*, VII/229.

2- Lehine ikrarda bulunulan ile ikrar eden, ikrar hususunda birbirlerini doğrulayacak olurlarsa, mirasın lüzumu söz konusu olduğu gibi, ikrar edenin kendisi hakkında nafaka ve bakım hakkı da lâzım olur. Çünkü her ikisinin ikrarı da kendileri hakkında bir delildir.

hak eder. Bu vasiyet malın üçte birinde geçerli olur. Çünkü kardeş eli olduğunu ikrar ettiği kişi, onun zannına ve iddiasına göre mirasçıdır. Eğer kardeş iddiasında bulunulan kişi de lehine vasiyet edilen kimse olsaydı, her ikisi terekenin paylaştırılmasında yarı yarıya ortak olurlardı. Fakat sözü geçen ikrar, vasiyet ayarında kabul edilebilmektedir. Bunun delili ise ikrarda bulunan kimsenin bu ikrarından dönebilmesinin caiz olduğudur. Çünkü nesebi sâbit değildir, dolayısıyla bu ikrar onun için bağlayıcı olamaz. Çünkü o bir açıdan vasiyet gibidir.

Hastalık halinde birisi, bir şahsın kardeşi olduğunu ikrar etse, lehine ikrarda bulunulan onun doğru söylediğini belirtse, sonra ikrarda bulunan kişi onun mirasçılığını reddetse arkasından da malının hepsini bir kimseye vasiyet edip mirasçı bırakmaksızın ölse; malının tümü kendisine vasiyet edilen kimseye ait olur. Şayet kimseye vasiyette bulunmayacak olsa, malının hepsi beytülmale ait olur. Çünkü onun ikrarından dönmesi sahihtir. Zira nesep sabit olmamıştır; o bakımdan ikrarı da batıl olur.

Bir kimse geriye tek bir oğul bırakarak ölse ve bir başka kardeşinin olduğunu ikrar etmiş olduğu halde ölse, kardeşinin nesebi sabit olmaz. Çünkü bunda nesebi başkasına hamletmek vardır. İkrar ise kişinin kendisi hakkında kabul edilir, başkası hakkında kabul edilmez. Kardeş olduğuna dair lehinde ikrarda bulunulan kişi ise babasından kalma mirasta ikrar edenin ortağıdır. Çünkü onun ikrarı iki şey ihtiva etmektedir: Birisi nesebin başkasına hamledilmesidir; bu konuda onun velâyeti (yetkisi) olmadığından dolayı neseb sabit olmaz. Diğeri ise malda ortak olmaktır; bunda ise velâyeti olduğundan bu ortaklık sabit olur.

Geriye iki çocuk bırakıp ölse, onlardan birisi üçüncü bir kardeşlerinin olduğu ikrarında bulunsa, eğer nesebi bilinen diğer kardeşi, kardeşlik ikrarında onun doğru söylediğini tasdik ederse lehine ikrarda bulunulan kişi iki çocuk ile birlikte mirasta ortak olur. İkinci kardeş onu yalanlayacak olur ise, mal önce nesebi bilinen iki kardeş arasında yarı yarıya paylaştırılır, daha sonra yarının biri de lehine ikrar edilen ile ikrar eden kardeş arasında yine yarı yarıya pay edilir [1].

KARİNE

1. Karinelerin Önemi:

Karinelere göre hüküm vermek şer'î esaslardan birisidir. Delilin yahut ikrarın var olması hali ile ispat delillerinden herhangi birisinin bulunmaması hali arasında, bu açıdan bir fark yoktur. Bazen karine davanın dinlenmesine engel teşkil edebilir; ödeme zorluğu çeken bir fakirin servet sahibi birisine borç verdiği iddiası gibi. Bazen töhmetin bulunması durumunda delil yahut ikrar reddedilebilir; şâhidin lehine

1- *el-Bedâyi'*, VII/230; *Tekmiletü Fethi'l-Kadîr*, VII/19; *Tebyinü'l-Hakâik*, V/28; *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, IV/487; *el-Lübâb*, II/87; *Muğni'l-Muhtâc*, II/261; *el-Muğnî*, V/186; *eş-Şerhu'l-Kebîr* II/415, 417.

şahitlikte bulunduğu kimseye yakınlığı yahut ölüm hastalığında ikrarda bulunmak gibi durumlar böyledir. Bazen karine delillerin çatışması halinde tercih edici bir delil olarak kullanılabilir; önceden de gördüğümüz elinde bulundurma ve benzeri haller gibi. Bazen karine başka herhangi bir delilin bulunmaması halinde bağımsız ve tek delil olarak kabul edilebilir; Malikîlerle Hanbelîlerin görüşüne göre, kocası ile birlikte bulunan bir kadının kendisine harcama yapmadığı iddiasının reddedilmesi gibi. İbnü'l-Kayyım şöyle der: Şeriatte emare ve alâmetleri tamamen heder ve iptal edip onlara iltifat etmeyen bir kimse, birçok hükmü işlemez hale getirmiş ve birçok hakkı zayi etmiş olur [1].

2. Karinenin Tarifi:

Karine sözlükte "aranan bir şeye delâlet eden alâmet belirti" demektir [2]. Şer'î ıstılahta karine, gizli bir şey ile birlikte bulunup ona delâlet eden açık her türlü belirtidir. Bu tariften, karinede şu iki hususun bulunması gerektiği anlaşılmaktadır:

1- Esasen itimat edilip güvenilmeye elverişli bilinen ve zahir bir durumun varlığı,

2- Zahir durum ile gizli durum arasında (buna) işaret eden bir ilişkinin bulunması.

Bu ilişkinin gücüne göre karineler, güçlü ve zayıf olmak üzere ikiye ayrılır. Fakihler ve hakimlerin karinelerden muayyen sonuçları çıkartmakta gözle görülür bir rolleri vardır.

Fıkhî karinelerden bir kısmı: Karı ile kocanın mülkiyeti hususunda anlaşmazlığa düşmeleri halinde sarık ve kılıç gibi erkeğe uygun olan şeylerin erkeğe ait olduğunu kabul etmek; sadece kadınlara elverişli olduğu kabul edilen süs eşyası gibi şeyleri de kadına ait kabul etmektir. Bu, zahir durumun şehadeti ve örf ve âdetin göz önünde bulundurulması ile varılan bir sonuçtur [3].

3. Kazaî Karineler:

Bir şeyin, elinde bulunduran kimseye ait olduğuna hükmetmek bu türdendir. Bu hükme, elde bulundurmak zahire göre mülkiyete delâlet eden bir karine olarak değerlendirilmesi sonucu varılır.

Şayet karine kesin olup yakîn derecesine ulaşıyorsa -kana bulanmış bir yerde öldürülmüş bir kimsenin yakınında bulunan bıçaklı birisinin, üzerinde kan bulunan ve dehşetli bir vaziyette görülen kimsenin katil olduğuna hüküm vermek gibi- böyle bir durumda tek başına bu, hüküm vermek için yeterli nihaî bir delil kabul edilir.

1- *et-Turuku'l-Hükmiyye,* 100.
2- *et-Ta'rifat* (el-Cürcanî) 152.
3- *el-Kitâb,* IV/50.

Şayet karine kesin olmayıp ağırlıklı bir zan ifade ediyor ise -örfî karineler yahut da davanın olaylarından ve dava taraflarının tasarruflarından çıkartılan karineler gibi- bunlar hakimin kanaat getirmesi ve başka bir delilin bulunmaması yahut daha güçlü bir yol ile buna aykırı bir halin sabit olmaması durumunda hasım tarafından birisi lehine tercih edici bir delil sayılır.

Fakihlerin cumhuruna göre hadlerde karineler ile hüküm verilmez. Çünkü hadler şüphelerle düşürülür. Kısasta da durum böyledir; bundan istisna sadece kasâmedir. Bunların böyle olmasının sebebi, kanın dökülmesi ve canların alınması hususunda ihtiyatın elden bırakılmamasıdır. Malî ilişkiler ve şahsî haller alanında bunlardan ortaya çıkan haklar hususunda, delilin olmaması halinde karineler ile hüküm verilir.

Ancak Malikîler koku ile içki içmeyi, hamile kalmakla zinayı sabit kabul ederler. Hamilelik karinesiyle zinayı sabit kabul etmek hususunda İbnü'l-Kayyım da Malikîlerle aynı kanaattedir. Hanbelîler ise meseleyi etraflı bir şekilde ele alarak şöyle demektedirler [1]: Eğer ortada şüpheye yer bırakacak bir durum yoksa meselâ kocası kendisinden uzak olduğu halde hamile kalan bir kadına zina dolayısıyla had uygulanır. Kocası bulunmayan ve yalnız olan bir kadının hamile kalması halinde zina ettiği sabit kabul edilmez.

İbnü'l-Kayyım şöyle der [2]: Malik, Ahmed ve Ebu Hanife gibi fakihlerin cumhuru herbirinin kendine uygun olabileceği meselelere mahsus bulunması açısından zahiri karinelere ve kesinlik ifade eden delillere eklenebilecek galip zann gözden geçirdiler ve şu kanaate vardılar: İddia onların aşağı derecesinde kalan karineler ile bile ağırlık kazanabilir. Meselâ bir malı, eşyayı elde bulundurmak, berî olmak, nükûl (yemini kabul etmemek), geri çevrilen yemin, şahit ile birlikte yemin, bir erkek ile beraber iki kadın gibi. Bütün bunlar, davaya ağırlık kazandıran bir zan ifade ederler. Bilindiği gibi bu durumlarda hasıl olan bir zan, diğer şeylerle hasıl olan zandan birkaç derece daha yüksektir. Bu, inkân ve reddedilmesi mümkün olmayan bir husustur.

Şanı Yüce Allah var olan ve meşru olan hakka dair ona delâlet eden ve onu açığa çıkartan birçok emareler belirtiler tespit etmiştir. Yine imana ve münafıklığa dair birtakım alâmetler ve deliller belirlemiştir. Hz. Peygamber (a.s.) ve ondan sonra gelen ashab-ı kiramı da (Allah Teâlâ hepsinden râzı olsun) hükümlerde birtakım alâmetlere itibar etmiş ve bu alâmetleri hükümler için açıklayıcılar olarak kabul etmişlerdir. Lukatadaki alâmetlerin itibara alınması ve onların niteliğini belirten kişinin doğru söylediğine ve lukatanın ona ait olduğuna alâmet kabul etmek gibi.

Yine ashab-ı kiram, hamileliği zinaya alâmet kabul etmiş ve hamilelik sebe-

1- *Metâlibu Ulu'n-Nuhâ*, VI/193.
2- *et-Turuku'l-Hükmiyye fi's-Siyaseti'ş-Şer'iyye*, 97 vd.; 214 vd.

biyle kadına had uygulamışlardır; kadın ikrar etmese ve dört kişi onun hakkında şahitlikte bulunmasa dahi. Hatta onlar hamile kalmayı şahitlikten daha doğru bir alâmet olarak değerlendirmişlerdir. Yine ashab-ı kiram içki kokusunu, içki kusmayı da ikrar ve iki şahit ayarında, olarak içki içmenin bir belirtisi ve alâmeti şeklinde değerlendirmişlerdir.

Hz. Peygamber (a.s.) de Bedir günü Kureyş kâfirlerinin on ya da dokuz deve kesmelerini, onların dokuz yüz ile bin kişi arasında olmalarının bir belirtisi kabul etmiştir. Aynı kişiyi öldürdükleri iddiasında bulunan kişilerin kılıçlarındaki izleri ve kılıçları üzerindeki kan lekelerini, ölenin eşyalarını kimin alacağı hususunda hüküm vermek için bir işaret olarak kabul etmiş ve kılıçtaki izi delil seviyesinde değerlendirmiştir. Etek etrafında tüylerin bitmesini bülûğun alâmeti olarak değerlendirmiştir. O bakımdan Kurayzalılardan esir alınan kimselerin bu alâmeti taşıyanları öldürülmüş, bu alâmeti taşımayanları hayatta bırakılmıştır. Aybaşı olmayı rahimde hamilelik bulunmadığına alâmet kabul etmiştir. Kadının ay başı kanı istihaza kanı mı olduğu konusunda karar veremediği kanda alâmete itibar etmiştir. Bu konuda kanın geliş zamanına ve rengine itibar etmiş ve buna bağlı olarak onun ay başı kanı olup olmadığına hüküm vermiştir.

Yine Hanbelîler, alâmetler ile rikâz (define) ve lukata arasında fark görmüş ve şöyle demişlerdir: Rikâz, cahiliye döneminde gömülen şeylerdir. Cahiliyeye dair alâmetlerin görülmesi ile tanınır. Krallarının isimlerinin, resimlerinin ve haçlarının bulunması gibi. Müslümanların alâmetlerini taşıyanlar ise, -onların isimlerinin yahut Kur'ân'dan bazı ayetlerini vb. bulunması gibi- lukatadır. Çünkü bu da bir müslümana ait olup zail olduğu bilinmeyen bir mülktür. Eğer bir kısmı üzerinde İslâm alâmeti bir kısmı üzerinde de küffâr alâmeti bulunuyor ise, bu lukatadır. Çünkü zahire göre o, Müslümanın eline geçmiş ve Müslüman da onu yere gömmüştür. Üzerinde hiçbir alâmet bulunmayan hakkında ise, İslâmın hükmüne üstünlük ve tercih vererek lukata olduğu hükmü verilir.

İSLAMDA YÖNETİM DÜZENİ

EGEMENLİK, İSLAM YÖNETİMİNDE EN YÜKSEK TEŞRİ' OTORİTESİ
YÜKSEK YÜRÜTME ORGANI: İMAMET
İSLAMDA KAZÂ (YARGI) ORGANI

EGEMENLİK, İSLAM YÖNETİMİNDE EN YÜKSEK TEŞRİ' OTORİTESİ

1. Egemenlik Yahut Hakimiyet Allah'ındır

Emir ve yasak türünden bütün teşri' (yasama) hükümlerinin kaynağının Yüce Allah olduğu hakkında Müslümanlar arasında görüş ayrılığı yoktur. Allah (c.c.)'ın detaylı ve sınırları belli bir şekilde koymuş olduğu ilke, esas ve teşrî' hükümlerde hiçbir insan O'na ortak değildir. Bunları tanımanın yolu ise Yüce Allah'ın Kur'ân-ı Kerim'inde indirdiklerini yahut peygamberi olan Hz. Muhammed (a.s.)'e vahyettiklerini bilmektir.

Bu ise insanın hürriyetinin en sağlam teminatı, şeref ve menfaatlerinin muhafaza altına alınması hususunda hiçbir kimsenin onun üzerinde tahakküm etmemesinin güvencesidir. Teşri' ve emretme yetkisinin herhangi bir insana verilmesi ise, Yüce Allah'ın ilahlığına ortak koşmak olup zorbalık, tuğyan, zulüm, baskı, insanın hürriyetinin heder edilmesi ve genel menfaatler ile çatışmayan özel menfaatlerine zarar gelmesi sonucunu doğurur.

Şanı Yüce Allah'ın teşri' buyurmuş olduğu hükümlerde, bu otoriteye tek başına bağımsız olarak sahip olduğuna delâlet eden birçok ayet-i kerime bulunmaktadır.

Yüce Allah'ın şu buyrukları bunlara örnektir: *"Hüküm (koyma yetkisi, hakimiyet) ancak Allah'ındır."* (En'am, 57; Yûsuf, 40, 67); *"De ki Emir bütünüyle yalnız Allah'ındır."* (Al-i İmran, 154); *"Hüküm yüce ve büyük olan Allah'ındır."* (Mü'min, 12); *"Ve O hâkimlerin (hükmedenlerin) en hayırlısıdır."* (Yûsuf, 80); *Biz sana da Kitabı hak ile kendisinden önce indirilen kitapları tasdik edici, onlara karşı bir şahit olmak üzere indirdik. O halde aralarında Allah'ın sana indirdiği ile hükmet! Sana gelen haktan uzaklaşıp onların hevâlarına uyma!"* (Mâide, 48);

"Kim Allah'ın indirdikleriyle hükmetmezse, onlar kâfirlerin tâ kendileridir."(Mâide, 45); Yahut: *"Zalimlerin tâ kendileridir."* (Mâide, 46); yahut: *"Fasıkların tâ kendileridir."* (Mâide, 47).

2. Şeriat'ın Uygulanması Hususunda Ümmetin Halifeliği

Hükümlerinin tebliğinde, açıklanmasında, uygulanmasında, uygulanmasının denetiminde anlamlarının kavranılmasında insanlar Allah'ın vekilleridirler. Hükümlerin delâlet ettiği hususlarda yahut hedef olarak gözettiği gayelerde veya o çerçeve içerisinde yol almanın gerektiği sınırlarda, bu hükümlerin eksen alınıp onlara göre hayatın düzenlenmesinde, içtihat yolu ile bu vekilliklerini yerine getirirler: *"Hani Rabbin meleklere: Ben yeryüzünde bir halife yaratacağım, demişti."* (Bakara, 30). Bu ayet, en güzel bir örnek olmak üzere, birtakım resûl ve peygamberlerin halifelik makamına getirildiğin gibi onlardan sonra da insanların yeryüzünün halifeleri olduklarına delâlet etmektedir. *"Hani Allah sizleri Nuh kavminden sonra halifeler yapmıştı."* (A'râf, 69); *"Sonra sizleri onların ardından nasıl amel edeceğinize bakalım diye yeryüzünde halifeler yaptık."* (Yûnus, 15); *"Sizleri yeryüzünün halifeleri yapan O'dur..."* (En'am, 165).

Halifenin yahut vekilin görevi, kendisini halifelik makamına getirenin emirlerini uygulamaktan ibarettir. *"Şüphesiz ki Allah size emanetleri ehline vermenizi ve insanlar arasında hükmettiğiniz zaman adaletle hükmetmenizi emreder... Ey iman edenler! Allah'a, peygambere ve sizden olan emir sahiplerine (ulu'l-emre) itaat edin..."* (Nisâ, 58-59).

Bu son ayet-i kerime, nihayette tek bir kaynak olan ve ilâhî vahiyden alınan teşrî'in kaynaklarını da belirlemektedir.

Bu kaynaklardan Kur'ân-ı Kerim başta gelir. Onda yer alan hükümlerin uygulanması Yüce Allah'a itaat etmek demektir.

İkinci olarak da Allah'ın ayetlerini açıklayan sahih nebevî sünnet gelir. Bu hadîslerin gereğince amel etmek de Allah'ın Resûlüne itaati gerçekleştirir.

Üçüncü olarak da toplu içtihat yahut insanların işlerini ve genel maslahatları görüp gözetmekte mütehassıs, dinî yahut dünyevî meseleleri idrak etmekte uzmanlaşmış yönetici, kumandan, ilim adamı, yüksek rütbeli askerler, siyasî, içtimaî ve ekonomik alanlarda (ticaret, sanayi, ziraat, teknik meslekler ve zenaat erbabı) bilgili ve tecrübe sahibi kimselerin icması gelir. İcmanın da nas veya maslahat türünden şer'î bir dayanağının bulunması lâzımdır. Böyle bir icma, ümmetin genel iradesini temsil eder. Özellikle bizler icmayı sadece ilim adamlarına tahsis etmeyen İmam Gazali'nin görüşünü kabul edecek olursak, bu çerçeveye icmanın gerçekleşmesi için onlarla birlikte avam da girer.

Dördüncü olarak da müçtehit ilim adamları tarafından yapılacak ferdî içtihat

gelir. Bu müçtehitler ise Allah ve Resûlüne iman edip şer'î hükümlerin nasıl ortaya çıkartılacağını, kısımlarını ve bunları tespit yollarını, bu şer'î hükümlerin medlûllerine delâlet yollarını bilen kimselerdir. Aynı zamanda kaide ve hükümlerin istinbat yolları ile ilgili kurum ve müesseselerle ilgili de bilgi sahibidirler. Bu konuda çeşitli usuller kullanırlar. Kıyas, istihsan, istislâh, örf, âdet, seddü'z-zerai (harama giden yolu kapama), sahabe sözü bizden öncekilerin uygulamaları ve istishab usûlleri gibi.

Şayet halk arasında yahut müçtehitler veya mütehassıs ilim adamları arasında görüş ayrılığı ortaya çıkacak olursa, mesele muhkem naslarla yahut kesin delillerle çelişkili olmaması, ayrıca tespit edilen hükmün İslâm'ın nuru ve İslâm şeriatinin maksatlarıyla uyum halinde olması şartıyla Kur'ân ve sünnetten oldukları bilinen genel kaidelere, teşriî ilkelere, bilinen siyasî hedeflere arzedilir. İşte bu, Yüce Allah'ın şu buyruğunun bir uygulamasıdır: *"Eğer bir şey hakkında ihtilâfa düşerseniz onu Allah'a ve Resûlüne döndürün. Eğer Allah'a ve ahiret gününe inanıyorsanız (böyle yapacaksınız). Bu hem hayırlı ve hem de netice itibarıyla daha güzeldir."* (Nisâ, 59).

Anlaşmazlık konusunu hükme bağlayacak olanların tahdidi gerekecek olursa, bu ya bir hakem heyeti veya yüksek bir anayasa mahkemesi şeklinde olabilir [1]. Bunları ulu'l-emr (emretme yetkisine sahip olanlar) ümmet adına, anlaşmazlık konusunda bilgisi ve marifetiyle akıl üstünlüğü ile adalet, takva ve insafıyla tanınmış olan uzman ilim adamları arasından seçerler. Nitekim Hulefa-i Raşidin'den Hz. Ömer'in seçmiş olduğu şûra ehlinden birini halife adayını tespit etmek ve aday olarak seçilen kimseye insanların biat etmesini gerçekleştirmek üzere hakem tayin etmesi buna bir örnektir.

Oylamada çoğunluğun görüşü alınır. Böylelikle, müçtehitlerin çoğunluğunun ittifak etmesi icma olmasa dahi bir hüccettir, diyen bir grup fakihin görüşü ile amel edilmiş olur. Çünkü halifelikte icma şartı aranmaz. Zira Hz. Peygamber (a.s.), *"Allah'ın eli cemaat ile birliktedir."; "Cemaate ve âmmeye uymaya bakınız."; "En büyük kalabalığa tabi olunuz."* [2] diye buyurmuştur. Tabiî bu hüküm, İmam-ı Azam (yani halife olan zat) tarafından azınlığın görüşünün daha açık bir delil ile yahut daha uygun bir maslahat ile tercih edilebilir olduğunun ortaya konulmaması halindedir. Aksi takdirde o şûra ehlinin görüşüne uyar. *"İş hususunda onlarla müşavere et."* (Al-i İmrân, 159) ayetinde söz konusu edilen *"azmetmek"* in anlamı da budur. Yani Hz. Peygamber (a.s.)'in buyurduğu gibi görüş sahipleri ile müşavere

---

1- *Minhâcu'l-İslâm fi'l Hükm* Muhammed Esed, 125, vd. (Eser, M. Beşir Eryarsoy tarafından Türkçe'ye çevrilmiştir.)

2- *"Allah'ın eli cemaat ile birliktedir."* hadisini Tirmizî İbni Ömer'den, Neseî ve Taberanî ise Arfece'den rivayet etmişlerdir. *"Cemaate uymaya bakınız."* hadisini de İmam Ahmed rivayet etmiş, Taberanî, *el-Kebîr'de* İbni Ömer'den merfu olarak rivayet etmiştir. *"En büyük kalabalığa tabi olunuz."* hadisini ise Abd b. Humeyd ile İbni Mace, Enes'ten rivayet etmişlerdir.

etmek, sonra da onlara tabi olmaktır. Hz. Peygamber iki danışmanı olan Ebu Bekir ve Ömer'e şöyle buyurmuştur: *"Herhangi bir istişarede ikiniz aynı kanaati paylaşacak olursanız ben size muhalefet etmem."* [1]. Nitekim Hz. Ömer de kendisinden sonraki halifeyi seçmenin keyfiyeti hususunda tayin ettiği altı kişiden oyların eşit olması halinde Abdullah b. Ömer'in görüşüne baş vurmalarını açıklamıştı. Bu ise şûra yahut Hz. Osman'a biat olayı diye bilinen olaydır [2].

3. Teşrî (Yasama) Yetkisi ve Kuvvetler Arası Dayanışma

Üç organdan birisi olan teşrî (yasama) [3] organı, şeriatin naslarından hükümleri çıkartma hususunda içtihat etmek durumunda olan "hall ve akd ehli" tarafından temsil edilir. Yürütme organı da en üst yönetici ve onun vezirleri (yardımcıları, bakanları)inde müşahhas ifadesini bulurken yargı organı da hâkimlerde müşahhas ifadesini bulur. Bu üç organ arasında tam bir ayrılık ilkesi de, fonksiyon kaynaşması ilkesi de yoktur. Her bir organ çalışması alanında diğer kuvvetten ayrı olmakla birlikte, diğer organlarla dayanışma ve yardımlaşma içerisindedir. İslâmın çok daha erken bir dönemde ortaya koymuş olduğu bu hüküm, demokratik teorilerin de en son ortaya koyduğu görüşlerden birisidir. Bu hususta göz önünde bulundurulan nokta, bütün bu organların bir tek devlet içerisinde aynı semavî şeriatın esaslarına bağlı olmasında ortaya çıkar. Hepsi de adalet, özgürlük, insan şeref ve haysiyeti ilkesine saygı duyar. Zulme, yöneticilerin istibdadıne ve adaletin ve yargı ile yürütme işlerinin akışında etkili olan müdahalelerine karşı savaş açar. İmam (İslâm devlet başkanı) teşrî (yasama) ve tenfîz, yürütme organlarının başı olmakla birlikte; İslâmın kaidelerine, öğretilerine bağlı kalmak zorundadır. O, teşrîde bulunmak kendi başına kanun koymak imkânına sahip değildir. Onun da içtihat şartlarına sahip olması halinde, başkaları gibi içtihat etme hakkı vardır, o kadar.

Bu üç organdan her birisinin çalışmasının temeli, Şeriatın hükümlerine gereken saygıyı göstermektir. Çünkü yasama hakkı Yüce Allah'a aittir. İşte böylelikle İslâmî teşrî'in (yasa koymanın) üstünlüğü her türlü şahsî konumun yahut menfaatin üstünde yerini alır. Teşrî (yasa koyma) yetkisi ise, Kitap ve sünnete yahut ümmetin icması veya içtihada aittir. Bu kaynaklar ise imamdan ayrı ve bağımsızdır. O da bunlara bağlı kalmak ve hükümlerini uygulamakla yükümlüdür. Nitekim bağımsız yargı yahut imamın elinde bulunan yargı, şeriatın hükümlerini yani Allah'ın emirlerini uygular [4]. Bu kaynaklara dair İslâmî ilkelerin en önemlilerinden birisi de değişik şekil ve görünüşleriyle baskı ve diktatörlükle uzlaşması söz konusu olma-

1- Tefsîr, (İbni Kesir) I/420 (el-Halebî baskısı)

2- Tarihu'l-İslami's-Siyâsî (Dr. Hasan İbrahim Hasan).

3- Bildiğimiz gibi gerçek manasıyla teşri Yüce Allah'a aittir. Teşrî niteliğinin müçtehitler hakkında kullanılması ise bir çeşit mecazdır. Bunun anlamı da Yüce Allah'ın hükümlerini açmak ve bunların ilke ve kayıtlarını insanlara belirtip gayelerini açıklamak, ortaya çıkan meselelere dair onlara fetva vermek, demektir.

4- *en-Nazariyyatü's-Siyasiyyetü'l-İslâmiyye,* (Dr. Diyâüddin er-Rayyis), 335, 3 ncü baskı; Muhammed Esed, a.g.e., 101 vd.

yan şûradır. Hz. Peygamber (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Ben aranızda kendilerine sımsıkı sarıldığınız sürece asla sapmayacağınız iki şey bırakıyorum: Allah'ın Kitabını ve sünnetimi."* [1]. İşte bu, İslâmî teşrî'nin üstünlüğünü ve her Müslümandan bunlarda yer alan hükümler gereğince amel etmesini istediğini açıklayan en açık nastır. İsterse bunlardaki hükümler yöneticinin iradesine aykırı olsun. Çünkü *"Yaratıcıya isyan hususunda yaratılmış kullara itaat yoktur. İtaat ancak maruft hususlardadır."* Kuvvetler arasındaki ilişkilerin sınırlandırılması ile ilgili olarak vermiş olduğumuz bu bilgilere aşağıdaki şekilde açıklık getirmemiz mümkündür [2]:

İslâm'da üç kuvvetin bir birlerinden ayrılması (içtihat anlamı ile teşrî yani yasamanın yürütme ve yargının) bir birlerinden ayrılması teşrî'î (yasama) görevinin içtihadın, bütün otoriteleri elinde bulunduran kişiden, organik olarak ayrı olması temeli üzerinde değil de, teşrî görevinin yani içtihadın diğer görevlerden ayrı olması temeli üzerinde yükselir. Buna göre imam (İslâm devlet başkanı) yahut hakim, içtihat ettiği takdirde bu içtihadını halifelik veya hakimlik vasfıyla değil; hükümleri şeriatın nas, usûl ve ilkelerinden çıkartabilen bir müçtehit olarak yapar. Aynı şekilde yargı ve yürütme organlarının imamın kişiliğinde kaynaştırılmış olması, yani bunun organik açıdan böyle olması, hakimlerin görevlerini yerine getirirken bağımsızlıklarını herhangi bir şekilde etkilemez. Çünkü bunların hepsinin de İslâmî yasamalara bağlı kalma zorunlulukları vardır.

Buna göre -modern devlet anlayışında da olduğu gibi- kuvvetler arasında organik yahut kişisel ayrılığın bulunmamasının bir tehlikesi yoktur. Çünkü bu durum dinî ölçü Müslümanın faaliyetlerinin temelidir bu müslüman ister yönetici ister hakim, isterse de sıradan bir insan olsun. Modern devlette ferdî hürriyetin, devlette kanun üstünlüğünün teminatı ve iş bölümünün yapılması şeklinde üç hedefte toparlanabilecek kuvvetlerin ayrılması esasını benimsemenin ve fiilen buna bağlı olarak bu organların yürütücüsü olan kişiler arasında otoritelerin birbirinden ayrılması ilkesinin, benimsenmesinde İslâmî anlayışa göre bir mahzur yoktur. Özellikle dinî ölçü duygunun azalıp Yüce Allah'tan korkmanın zayıflamış olması sonucunda da zulmün, zorbalığın ve sapmanın baş gösterdiği günümüzde bu olabilir. Nitekim Emevîler ve Abbasîler döneminde bir kısım Müslüman emir ve yöneticilerden benzeri durumlar görüldüğünden şimdiki "devlet meclisi"ni andıran Mezâlim Mahkemeleri'nin kurulması bir zaruret olmuştu.

Bundan açıkça anlaşılıyor ki, teşrî kuvvetinin yani içtihadın -diğer görevlerden bağımsız olarak, hükümleri teşrî etmek anlamında değil de- ayrı olması İslâmın ilk dönemlerinde bilinen bir husustur. Yargının ise, halifenin şahsında ve bazen de valinin şahsında yürütmeden bağımsız olmaması hakimin aynı zamanda müçtehit olmasından dolayıdır. Aynı şekilde olmayan hakim dehalife yahut imam olmayan

1- Bu hadisi Hakim, Ebu Hureyre (r.a.)'den rivayet etmiştir.

2- *es-Sultâtu's-Selâs,* (Dr. Süleyman et-Tımâvî), 472-477; M. Esed a.g.e., 101-127.

hakim de kendi işinde yürütme organından bağımsızdır. Çünkü o uygulamaya geçirilen hükümleri yürütme organından değil ilâhî kaynaktan almaktadır.

Fakat bu güçler arasında şahsî müdahaleler söz konusu olmadan uygulama ve yürütmede bir yardımlaşma ve dayanışma görülür. Yürütme organı, temel işlerde ve prensiplere dair meselelerde yahut önemli hususlarda şûra meclisinin kararlarını uygulamakla görevlidir. Fakat kanunları uygulamak için idarî araçla ve yolları seçme hürriyetine de sahiptir.

Mâverdî yürütme görevlilerinden birisi olan vali yahut özel emirlik sahibi olan vali açısından bu hususları açıklamak sadedinde şunları söylemektedir: "Onun mezalime (fevkalâde yetkili mahkeme davalarına) bakmasına gelince; eğer hükümlerin kesinleştiği ve hakim ve yöneticilerin yürürlüğe koyduğu türden ise haklıya, haksıza karşı mazluma yardımcı olup hakkını alması ve hakkı savsaklayan ve hakkı itiraf eden kimseden hakkı almak için meseleye bakması caiz olur. Çünkü o, haksızlıkları önlemek ve zorbalıkların önüne geçmekle yükümlüdür. İnsaf ve adaleti gerçekleştirmek için görevlendirilmiştir. Şayet mezalim, hükümlerin yeniden gözden geçirileceği ve yargının yeniden başlayacağı türden olursa, böyle bir emir bunlara bakmaz. Çünkü bu tür işler onun emirlik görevinin kapsamı içerisine girmemektedir. Bunları beldesinin hakimine havale eder..." [1].

4. Teşrî (Yasama) Hakkının Sahibi

Yaptığımız bu açıklamalardan anlaşılan şudur: İster yönetici olsun, ister muayyen bir kesim olsun, ister bizzat halkın kendisi olsun, gerçek anlamıyla yasama hakkı onların değil, yalnızca Allah'ındır. Çünkü bunlardan herhangi birisine yasama yetkisini vermek, onun özel menfaat ve hevâlarının etkisi altında kalması sonucunu verir. Buna bağlı olarak, ümmetin üstün menfaatlerini de terkeder. Biz bunu özellikle siyasetin politikanın dinden ayrılmasından ve yasamanın parlamenter meclislere verilmesinden sonra, gayet açık bir şekilde görebilmekteyiz. O yüzden artık gerçek ve kesin bir zaferin sağlandığını, olumlu ve uygun bir ilerlemenin gerçekleştirildiğini, hakikî bir kalkınma hamlesinin ortaya konulduğunu göremiyoruz. Bunun sebebi ise, Yüce Allah'ın emirlerini görmezlikten gelmek, O'nun yasaklarından kaçınmamaktır. Kur'ân-ı Kerim ise, teşrînin yalnızca Yüce Allah'a ve O'nun Resûlüne ait olduğunu ve ona bırakılması gerektiğini özellikle vurgulamaktadır: *"Allah ve Resûlü bir iş hakkında hüküm verdiklerinde, hiçbir mümin erkek ve hiçbir mümin kadına artık işlerinde tercih ve serbestlik yetkisi yoktur."* (Ahzâb, 36); *"Hayır, öyle değil, Rabbine andolsun ki, onlar aralarında anlaşmazlığa düştükleri işlerde seni hakem yapıp sonra da verdiğin hükümden dolayı içlerinde hiçbir sıkıntı duymadan tam bir teslimiyetle teslim olmadıkça iman etmiş olmazlar."* (Nisa, 65); *"O'nun emrine aykırı hareket edenler, kendilerine bir fitnenin yahut acıklı bir azabın isabet etmesinden çekinsinler."* (Nûr, 63).

1- *el-Ahkamu's-Sultaniyye*, 30.

Ashab-ı Kiram Yüce Resûlün vefatından sonra bu direktiflere bağlı kalmışlardır. Hz. Ebu Bekir (r.a.) huzuruna davalılar geldiğinde yahut genel veya özel bir mahkemelik olay ile karşı karşıya kaldığında Allah'ın Kitabına müracaat ederdi. Eğer onda olay hakkında hüküm vereceği bir şey bulursa, gereğince hükmederdi. Şayet Kitap'ta bir şey bulamaz, fakat bu iş hakkında Resûlullah'ın sünnetinden bir şeyler biliyorsa ona göre hüküm verirdi. Eğer Resûlullah'ın sünnetinde bir şey bulamayacak olursa insanların ileri gelenlerini ve hayırlılarını toplar, onlarla istişare ederdi. Hepsi ortak bir kanaatte birleşecek olurlarsa gereğince hüküm verirdi.

Aynı şekilde Hz. Ömer (r.a.) ile diğer ashab-ı kiram da böyle yaparlardı. Müslümanlar da onların bu çizgiyi izlemelerini kabul etmişlerdir [1]. Resûlullah (a.s.) Muaz b. Cebel (r.a.)'i İslâma göre hakimlik etmek üzere Yemen'e gönderdiğinde ona şöyle demişti: *"Ey Muaz! Hüküm vermeni gerektirecek bir durum ile karşı karşıya kalacak olursan nasıl hüküm vereceksin?" O; "Allah'ın Kitabı ile." cevabını vermiş ve Hz. Peygamber: "Allah'ın Kitabında bulamazsan?" deyince "Resûlullah'ın sünneti ile hüküm veririm." demişti. Resûlullah (a.s.), "Şayet Resûlullah'ın sünnetinden bulamazsan?" deyince, Muaz (r.a.) şöyle demişti: Vakit kaybetmeksizin görüşüme göre içtihat ederim (yani içtihat etmekte kusur göstermem). Resûlullah (a.s.) eliyle göğsüne vurup şöyle dedi: "Allah Resûlünün elçisini Allah'ın da, Resûlünün de hoşnut olacağı şeye muvaffak kılan Allah'a hamdolsun."* [2]. İmam Malik de Hz. Ali (r.a.)'nin şöyle dediğini rivayet etmektedir: *"Ey Allah'ın Resûlü! Bizler, hakkında Kur'ân-ı Kerim hükmünün nazil olmadığı ve senden de bir sünnetin gelmediği bir durum ile karşı kalırsak (ne yapalım)? dedim. Resûlullah(SAS) şöyle buyurdu: "Müminler arasındaki ilim adamlarını toplayınız ve bu iş hakkında aranızda danışınız. Tek bir kişinin görüşü ile o iş hakkında hüküm vermeyiniz."* [3].

Fakat İslâm ümmeti, sahip olduğu bilgi ve tecrübe ile müçtehidlerle arasındaki yakın ilişkileri sonucunda toplumsal ve ekonomik şartların gelişmesine uygun olarak, hal ve akd ehlini bizzat kendisi seçer [4]. Böyle bir durumda ümmetin iradesi, ümmet tarafından seçilmiş bu uzman ilim adamları aracılığıyla temsil edilmiş olur. Ayrıca ümmet bunların çalışmalarını İslâmın ilke ve hükümleri ile ve hakkında nas ve icma bulunmayan dünyevî hususlar ve yenilenip gelişen toplumsal meseleler hakkında da kamu maslahatı ile kayıtlı tutar.

1- *el-Vasît fi-Usuli'l-Fıkh,* 208; İkinci baskı.

2- eş-Şevkânî, *İrşâdu'l-Fuhûl,* s. 227'de şöyle demektedir: "Bu meşhur bir hadis olup, tümüyle birlikte delil olmak seviyesine ulaşan bir çok yolu vardır. Nitekim bunu müstakil bir risalede açıklamış bulunuyoruz." Bunu Ahmed, Ebu Davud, Tirmizî, İbni Adiyy, Taberanî ve Beyhakî rivayet etmiştir, doğrusu *mürsel* bir hadis olduğudur.

3- *A'lamu'l-Muvakkı'în,* I, 73.

4- *Mekâsidü's-Şeriati'l-İslamiyyeti ve Mekâri Muhâ* (Prof. Alal el-Fâsî), 215.

Bu da şu demektir: Asıl egemenlik hakimiyet Yüce Allah'a aittir. O bakımdan emir ve yasak olsun, onun teşrîsine (yasamasına) başvurmak gerekir. Amelî egemenlik ise, hal ve akd ehlini tayin eden olması itibarıyla ümmete aittir. Böyle bir durumda bu gibi kimselerin mescitte toplanacak yerde kendilerine has bir yerde toplanmaları söz konusu olur. Nitekim halk meclisi yahut ümmet meclisi üyeleri, Müslümanların işlerini görüşmek üzere bir araya toplanırlar. Ancak çıkaracakları kanunlarda İslâmî teşrî esaslarına ve hükümlerine riayet etmeleri de şarttır.

Hal ve akd ehli heyetinin bir üyesi olan müçtehit halife yahut vezir (bakan) veya bir hakim olacak olursa, müçtehitlerin icması ile çelişmeyen hususlarda kendi içtihadına göre uygulama yapma hakkına sahiptir. Böyle bir durumda onun görüşü yetki sahibi olması bakımından bağlayıcıdır.

Her insanın usul açısından belirlenmiş şartları kendisinde toplamak suretiyle içtihat etme derecesine ulaşması mümkündür. Bu şartların en önemlisi ise Kur'an ve sünnetin dili olan Arap dilini bilmek, hüküm çıkarma keyfiyetine vakıf olmak ve şeriatın maksatlarını kavramaktır. Buna ise gerekli araştırma, inceleme, tahsil ve fiilen içtihatta bulunmak yoluyla ulaşmak mümkündür. Ta ki sonunda ümmet onu bu özellikleriyle tanır ve kendisini temsil etmek üzere onu aday gösterir.

İçtihat alanı ise, kesin bir nassın bulunmadığı yahut dinden zaruret yoluyla bilinen hükümlerin olmadığı alana hasredilmiştir o alan ile sınırlıdır. Beş vakit namazın, orucun, zekâtın, haccın farz oluşu, zina, hırsızlık, yol kesicilik, sarhoşluk verici şeylerin içilmesi ve öldürmek gibi fiillerin haram kılınması ile bunlar için ön görülen sopa vurmak, kısas gibi cezaların uygulanması ile mahrem ve benzerleriyle evlenmenin yasaklığı gibi hususlarda ictihad olmaz.

Hakkında içtihadın sahih olduğu şeylere gelince: Bunlar haklarında sübut ve delâleti zannî yahut ikisinden birisi zannî olan nasların varit olduğu hükümler ile haklarında hiçbir nassın ve icmanın varit olmadığı hükümlerdir [1]. Buna göre yasama heyetlerinin tespit ettiği ve İslâma aykırı olmayan yeni ortaya çıkartılmış yasamaların İslâm fıkhındaki içtihat kaidesine muhalif bir tarafı bulunmamaktadır [2].

Özetle: Şeriatte içtihat, şer'î hükümleri ilâhî kaynağından çıkartmak alanına münhasırdır. Hakim ise kişinin içtihadını bağlayıcı kılar. Onu bağlayıcı kılan çoğunluk değildir. Çağdaş devletlerdeki yasama organının ise herhangi bir kayda bağlı olmaksızın dilediği yasayı çıkarma yetkisi vardır ve bu konuda çoğunluk ilkesini kabul eder.

1- Dr. Vehbe ez-Zuhaylî, a.g.e., 605.

2- Dr. Süleyman et-Timavî, a.g.e., 241. (Burada "yasama heyetleri" ile kastedilen şeyden günümüz gayr-i İslâmi düzenlerin "yasama organları"nı anlamamak gerekmektedir. Çünkü bunların o makama geçişleri İslâm düzeninde ve İslâmın öngördüğü usullere göre olmamaktadır. Dolayısıyla bu konuda "velâyet"leri yoktur. Burada kasıt... Kastedilen İslâm Devletindeki "yasama organı" dır ve verilen hüküm elbetteki doğrudur. -Çeviren-.)

YÜKSEK YÜRÜTME ORGANI: İMAMET

1. İmametin Tarifi

"İmamet-i uzmâ", "halifelik" ve "mü'minlerin emirliği (emirü'l-mü'minin)" tabirleri aynı anlamı ifade eder ve aynı görevin adıdır. Bu ise yüksek hükümet (yürütme) organı ve yetkisi demektir. İslâm âlimleri bu makamı birbirine yakın lafızlarla, anlamları birbirine yakın kelimelerle tarif etmişlerdir. Bununla birlikte "halifelik" niteliğinin şart olmadığı bilinmelidir. Önemli olan işleri üstlenecek, yürütecek ve düşman saldırılarına karşı savunacak kişilerde müşahhas ifadesini bulan "devlet"in varlığıdır.

Dehlevî şöyle der: "Hilâfet dinî ilimleri ihyâ etmek, canlandırmak, İslâmın rükünlerini uygulamak, cihadı yerine getirmek, buna bağlı olarak orduları düzenlemek, askerlerin maaş ve harcamalarını tayin ve tespit etmek, fey(ganimet)'den haklarını vermek, yargıyı yürütmek, hadleri uygulamak, zulümleri ortadan kaldırmak, marufu emredip münkerden sakındırmak suretiyle Hz. Peygamber (s.a.s) Efendimize vekâleten dîni uygulamak için gerekli olan genel başkanlıktır. [1].

Taftazânî de şöyle demektedir: "Hilâfet, Hz.Peygamber (a.s.)'in vekili olarak, din ve dünya işleri hakkında yapılan genem başkanlıktır demektir." [2].

Mâverdi de şöyle demektedir: "İmamet, dini korumak ve dünya siyaseti (yönetimi) hususlarında peygamberliğin halifeliği makamını ifade etmek üzere kullanılan bir terimdir." [3].

İbni Haldun bir başka üslüpla imamet makamının görevlerini sınırlandırırken şöyle demektedir: "İmamet herkesi uhrevî ve sonuç olarak ona râci olan dünyevî

1- *İklîlü'l-Kerame fî-Tibyâni Mekâsidi'l-İmâme,* (Sıddîk Hasen Han) 23.
2- Nesefî Akaidi Şerhi (Reşid Rıza el-Hilâfe), 10.
3- *el-Ahkâmu's- Sultaniyye,* el-Mâverdî, Sabih baskısı, 3.

maslahat ve menfaatlerinde şer'î görüşün gereğini yerine getirmeye sevk ve mecbur etmektir. Çünkü Şari'in nazarında dünyevî bütün haller, ahiret menfaatlerine râcidir. Buna göre hilâfet, hakikatte dinin korunması ve onun gereğince dünyanın yönetilmesi (siyaseti) hususunda şeriat sahibinin vekâleti (halifeliği) demektir." (1).

Bu tanımlardan açıkça anlaşılmaktadır ki, halifenin otoriter yetkisi, hem din işlerini hem de dünya siyasetini İslâmın şer'î hüküm ve öğretilerini esas alarak yürütmesini kapsamaktadır. Çünkü bu öğretiler, dünya ve ahirette insanların menfaatlerini gerçekleştirmeyi hedef alır. Yani akidevî ve insanî unsur yahut ahlâkî unsur ve maddî unsur yan yana yürür ve yeryüzünde izzeti ve fiilî egemenliği her iki kanadı ile gerçekleştiren iktidar sahibi, müreffeh, istikrarlı ve faziletli toplumu kurup gerçekleştirmek için bu iki unsur biribirleriyle dayanışma halinde olur. Böyle bir toplumda İlâhî hidayet ile beşerî irade ve aklî güçler de icma ve kıyas yoluyla biribirleriyle dayanışma halindedir.

Bu yönüyle halifelik, sadece toplumsal ilişkileri düzenlemeyi hedef alan, dine ve fazilete kimi zaman ters düşse dahi toplumun mevcut durumunu ve isteklerini onaylayan ve beşer tarafından konulmuş kanunlara göre işleri yürüten çağdaş rejim ve yönetimlerden esaslı bir farklılık arzetmektedir.

2. İslâm'da Devlet Kurmanın Hükmü

Devletin kurulması aklın bir gereği, vâkıanın bir zorunluluğu, olayların tabiatının ön gördüğü bir gerçektir. Bununla birlikte, vacip ve caiz olması yönüyle imametin hükmü hakkında keskin ve önemli sayılamayan oldukça basit bir ayrılığın bulunduğunu görmüş bulunuyoruz.

İbni Teymiye şöyle der (2): Şunun bilinmesi gerekir ki, insanların işlerinin yönetilmesi, dinin en büyük görevleri arasında yer alır. Hatta bu olmaksızın dinin ayakta durması söz konusu değildir. Çünkü insanların menfaatlerinin tam anlamıyla gerçekleşmesi ancak biribirlerinin ihtiyaçlarını karşılamak için bir arada toplanmaları ile mümkün olur. Bir araya geldikleri zamanda ise mutlaka bir başlarının olması gerekir. Hatta Hz. Peygamber (a.s.) de, *"Üç kişi bir yola çıkacak olurlarsa mutlaka içlerinden birini başkan tayin etsinler."* (3) buyurmaktadır.

Bu noktada İslâmî fırkaların görüşlerini üç grupta toplamak mümkündür: Devletlerin kuruluşunun vacip (farz) olduğunu kabul eden görüş, caiz olduğunu kabul eden görüş, bunun vücubunun Allah'a ait olduğunu kabul eden görüş.

1- İmametin vacip olduğunu kabul eden görüş

İslâm âlimlerinin oldukça büyük çoğunluğu (Ehl-i Sünnet, Mürcie, Şîa, az bir

1- *el-Mukaddime* (İbni Haldun) et-Ticâriyye baskısı, 191.
2- *es-Siyâsetü's-Şer'iyye*, (İbni Teymiyye) 161.
3- Bu hadîsi Ebu Dâvud, Ebu Saîd ve Ebu Hureyre'den rivayet etmiştir.

grubu müstesna Mutezile ve Necedât dışında Hâricîler) imametin kesin bir vacip yahut farz olduğu görüşündedir [1].İbnu Hazm der ki: Bütün Ehl-i Sünnet, bütün Mürcie gurubu, bütün Şia ve bütün Hâricîler imametin vücubu hususunda görüş birliği halindedirler. Yine aynı şekilde bunlar, ümmetin aralarında Allah'ın hükümlerini uygulayacak ve Resûlullah (a.s.)'ın getirmiş olduğu şeriat hükümlerine göre kendilerini yönetecek adaletli bir imama itaat edip bağlanmalarının farz olduğu üzerinde de ittifak etmişlerdir. Bunlardan Necedât gurubu istisnadır. Bunlar şöyle demektedir: İnsanların imam tayin etmesi lâzım değildir; sadece aralarında hakka göre muamele etmeleri yeterlidir. [2]. Bu konudaki farzın türü ise farz-ı kifayedir. Maverdî şöyle der: İmametin vücubu sabit olduğuna göre, bunun farziyeti de kifâyet yoluyladır; cihat ve ilim talep etmek gibi. Buna göre buna ehil olan kimseler gereklerini yerine getirdikleri takdirde geri kalan bütün Müslümanlardan bunun farziyeti sakıt olur (düşer) [3].

Bu noktadaki görüş birliğinden sonra bu fırkalar üç gruba ayrılmışlardır: Eş'arî, Mutezile ve İtre' (Ehl-i Beyt) çoğunluğu; "Bu, Şer'an vaciptir, çünkü imam şer'î işleri uygular." demektedir.

Şîa'nın İmâmiye kolu da şöyle der: İmamet haksızlıkları önleyecek, anlaşmazlık ve davalarda insanların arasında hüküm verecek bir lidere olan ihtiyaç dolayısıyla sadece aklî bakımdan vaciptir. Çünkü yöneticiler olmasa ortada karışıklık ve anarşi baş gösterir.

Câhız, el-Belhî (el-Ka'bî) Ebu'l-Huseyn el-Hayyât ve Hasan Basrî ise; "İmamet, hem aklen hem de şer'an vaciptir." demektedirler.

Bu görüşlerin delilleri:

Bu görüşlerin savunucuları şer'î ve aklî birtakım deliller ile görevi gerekli kılan birtakım mecburiyetleri gerekçe göstermişlerdir.

a) Şer'î delil:

Bu delil icmadır: Sahabe ve tabiîler imametin vacip olduğu üzerinde icma etmişlerdir. Çünkü ashab-ı kirâm Hz. Peygamber (a.s.)'in vefatının hemen ardından techiz edilip gömülmesinden önce, Sakîfe'de (Sâide oğulları gölgeliğinde) toplantı yapma yoluna gitmiştir. Muhacir ile Ensar'ın büyükleri arasındaki danışmadan sonra Ebu Bekir es-Sıddık (r.a.)'a biat etmişlerdir. Bunu, Resûlullah (a.s.)'ın hastalığı sırasında namazda insanlara imamlık yapmak üzere Hz. Ebu Bekir'i öne ge-

1- *Şerhu'l-Akaidi'l-Nesefiyye,* (et-Teftâzânî), 142 vd.; *Makalâtu'l-İslâmiyyîn,* (el-Eş'ârî), II/133; *Hüccatullahi'l-Bâliğa,* (ed-Dehlevî), II/110; *Usûlu'd-Din,* (el-Bağdâdî), İstanbul Baskısı, 271 vd.; el-Mâverdî, a.g.e., 3.

2- *el-Fısal fi'l-Mibali ve'n-Nihâl,* (İbni Hazm), IV/87; *el-Muhallâ,* IX/438, mesele 1768; *Meratibü'l-İcmâ',* 124.

3- el-Mâverdî, a.g.e., 3.

çirmesine kıyas ederek yapmışlardır. Müslümanlar da ertesi günü mescitte yapılan bu biatı aynen kabul etmişlerdir. Bu ise onların bir imam yahut bir halife bulunmasının zarûrî, zorunlu olduğu üzerinde icma etmiş olduklarını belirtir.

el-İcî, *el-Mevâkıf* adlı eserinde ve onu şerheden el-Cürcânî şöyle demektedirler: "Gerçek şu ki ilk asırda (sahabe döneminde) Hz. Peygamber (a.s.)'in vefatından hemen sonra, Müslümanların hiç bir zaman da ve devrede imamları bulunmaksızın durmamaları üzerinde icma ettikleri tevatürle sabittir. O kadar ki, Hz. Ebu Bekir (r.a.) Hz. Peygamberin vefatında yaptığı konuşmasında şöyle demiştir: Şunu bilin ki, Muhammed ölmüş bulunuyor. Bu dini uygulayıp yürütecek birinin olması ise lâzım ve kaçınılmazdır." Herkes bu sözün gereğini yerine getirmeye koştu ve bunu yerine getirmek için en önemli iş olan Resûlullah (a.s.)'ın defnini erteledi. İnsanlar bu zamana kadar her dönemde kendisine uyulacak bir imamın tayini hususunda ittifak etmeye devam edegelmişlerdir." [1]. İlim adamlarının görüşlerinden açıkça anlaşıldığına göre icma bir yöneticinin varlığının zorunlu olduğu hususu ile ilgilidir. Şeriat hükümleri uygulandığı sürece yönetimin halifelik yahut başka şekilde olması üzerinde durulmamıştır [2].

Resûlullah (a.s.)'ın vefatından sonra bütün çağlarda da imametin vücubu hususunda icma kesin ve tartışılmaz bir delildir. Çünkü insanların komutansız ve başkanları olmaksızın düzensiz ve anarşi içerisinde kalmaları, hiçbir dönemde uygun değildir.

Böyle bir icmayı pekiştiren yahut ona destek sayılabilen Kur'ân-ı Kerim ve hadîs-i şerifte işaretler de vardır. el-Maverdî şöyle der [3]: "Şeriatte işlerin din hususunda veli (yönetici) olacak kimseye havale edilmesine dair hükümler gelmiştir. Yüce Allah şöyle buyurmaktadır: *"Ey iman edenler! Allah'a itaat ediniz, Peygambere de itaat ediniz ve sizden olan emir sahiplerine (ulu'l-emre) de."* (Nisa, 59) [4] Bu buyrukta Yüce Allah, aramızdaki emir sahiplerine itaati emretmiştir. Bunlar ise başımızda İslâmın hükümlerini uygulayan emir sahibi imamlardır. Hişam b. Ur-

---

1- *el-Mevâkıf ve Şerhi*, 603 vd.; *Nihâyetü'l-İkdâm*, (eş-Şehristânî), 489.

2- Prof. Ali Abdurrezzak, gerçeklerle pek bağdaşmayan *şaz* bir eseri olan *el-İslâm ve Usulu'l-Hükm*'de (s.21 vd.) bu konudaki icma iddiasında bir şüphe uyandırmak istemişti. O bu konuda geçmişlerde halifeliğe dair genişçe ilmî birtakım incelemelerin bulunmadığını. Bütün islâmî hükümetlerin ise Hulefa-i Raşidin dışında baskı ve galebe üzerine kurulduğunu ileri sürer. Doğrusu şu ki, bu kitabın yazılmasının gerektirici birtakım muayyen baskı ortamı ve şartları vardı. Osmanlı Halifeliğini tenkit etmeye zorlanıyorlardı. Kendisi her ne kadar yönetimin şeklini reddetse de apaçık anlaşılan ve eşyanın tabiatının gerektirdiği husus olan devletin varlığı zorunluluğunu inkâr edemez. Bizzat bu konu üzerinde icma gerçekleşmiştir. Yoksa her bir yöneticinin tayini için icma mutlaka lâzım bir iş değildir. Muayyen yöneticinin başa gelmesi için çoğunluğun kabulü yeterlidir.

3- el-Mâverdî, a.g.e., 3.

4- Yani ulu'l-emr'e itaat, onların tayin edilmelerinin ve başa geçirilmelerinin vacip olmasını da gerektiriyor.

ve'nin Ebu Salih'ten, onun da Ebu Hureyre'den yaptığı rivayete göre Resûlullah (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Benden sonra başınıza birtakım yöneticiler gelecektir. İyi olan kimse iyilikle sizleri yönetecek, facir olan kimse de facirliği ile sizleri idare edecektir. Sizler hakka uygun düşen her hususta onları dinleyip itaat ediniz. Çünkü güzel iş yaparlarsa hem sizin lehinize hem onların lehine olur, kötü iş yaparlarsa (siz onlara itaat etmeyeceğiniz için) sizin lehinize ve onların aleyhine olacaktır."* Başka birtakım ayet-i kerimeler de vardır. Yüce Allah'ın şu buyrukları buna örnektir: *"Aralarında Allah'ın indirdikleriyle hükmet, onların hevâlarına uyma!"* (Maide, 49); *"İş hususunda onlarla müşavere et. Bir kere de azmettin mi artık Allah'a güvenip dayan!"* (Al-i İmrân, 159). Hz. Peygamber (a.s.) de ancak devlet başkanının yapabileceği hadlerin uygulanması, antlaşmaların yapılıp imzalanması, orduların hazırlanması, valilerin tayin edilmesi, malî, cezaî ve benzeri hususlarda insanlar arasındaki anlaşmazlıkların hükme bağlanması gibi [1], siyasî birtakım yetkileri fiilen kullanmıştır.

b) Aklî, şer'î delil:

Bu da düzeni sağlamak ve anarşiyi önlemek için böyle bir otoritenin bulunmasına olan ihtiyaçtır. Yani bir araya gelmek ve uygar bir hayat yaşamak, insanlığın tabiatı gereğidir. Topluluk halinde yaşayan insanların anlaşmazlıklara, çekişmelere ve ayrılıklara düştükleri her zaman görülen bir şeydir. Çünkü insanlarda bencillik vardır ve bencilce menfaatlere tutkunluk söz konusudur. Kişisel menfaatlerin mümkün olan azami kısmı gerçekleştirilmek istenir. Anlaşmazlıklar ise çoğunlukla düşmanlıklara, çatışmalara, karışıklıklara ve anarşiye götürür. Bunlar ise eğer haklar düzenlenmeyecek, görevler belirlenmeyecek ve belli bir düzene uymak zorunlu hale getirilmeyecek, haddi aşmayı önleyecek engeller konulmayacak olursa insan türünün yok olup telef olması sonucunu verir. Bütün bunlar da ancak devlet otorite ve ilmiyle gerçekleşir. Maverdî şöyle der [2]: Bir grup kimseye göre imamet aklen vaciptir. Çünkü kendilerini haksızlıklardan alıkoyacak, aralarındaki anlaşmazlık ve davaları halledip çözümleyecek bir lidere teslim olmak, akıllıların tabiatında olan bir şeydir. Eğer yöneticiler olmayacak olursa, insanlar karmakarışık ve kendi hallerine bırakılmış olur, anarşik bir ortam içerisinde kaybolup giderler. Cahiliyyet dönemi şairlerinden olan el-Efveh el-Evdî şöyle demiştir:

"İnsanların başkansız anarşik bir halde olmaları uygun değildir;

Cahilleri de baş olurlarsa başları yok demektir."

İşte bu, hayatın zorunluluklarının ve insanın haklarını korumanın, imametin yahut devlet otoritesinin varlığını gerektirdiği anlamına gelir.

c) Görev delili:

Yeryüzünde Allah'ın halifesi ve emaneti (farzların ve dini yükümlülüklerin)

1- *Zâdu'l-Meâd*, II/124 vd.

2- el-Mâverdî, a.y.

taşıyıcısı olması niteliği ile insanın görevini yerine getirmesi bunu en mükemmel bir şekilde sağlama imkânını kendisine verecek olan siyasî otoritenin de varlığına bağlıdır.

Bu görevler ise ister namaz, hac ve umre gibi mutlak ibadetler olsun, ister ezan, cuma ve bayram gibi umumî şiarlar olsun; ister türlü çeşitleriyle akitler gibi toplumsal ilişkiler olsun, ister cihat, marufun emredilip münkerin nehyedilmesi, faziletli bir toplumun kurularak hayır yolunda, şerrin ortadan kaldırılması ve şahsî çıkarlara karşı savaşılması uğrunda dayanışma içerisinde bulunulması gibi bütün görevler; ancak bir devletin varlığı ve bu devletin himayesi altında gerçekleşebilirler.

Özellikle vurgulanması gereken bir husus da, başta İslâm olmak üzere, amacı ıslah olan bütün risalet ve mesajların tam anlamıyla yerleşebilmeleri yahut faydalarının ortaya çıkabilmesi, ancak devletin varlığı ile birlikte olabilen koruyucu güç ve kötülüklerden önleyici otorite altında olmak ile mümkün olabilir.

Bu mantığa aykırı veya bu düşünüşten uzak dosdoğru bir düşünce bulabilmemiz kolay kolay mümkün değildir. Nesefî şöyle der: "Müslümanların hükümlerinin uygulanıp yürürlüğe konulması, hadlerinin yerine getirilmesi, ülke sınırlarının himaye edilmesi, orduların donatılması, hazırlanması; sadakaların, zekâtların toplanması; zorbaların, hırsızlık yapanların, yol kesicilerin yenilgiye uğratılması; cuma ve bayramların ikame edilmesi, kullar arasında ortaya çıkan anlaşmazlıkların sona erdirilmesi, haklar ile ilgili şahitliklerin kabul edilmesi, velisi bulunmayan küçük çocukların evlendirilmesi; ganimetlerin paylaştırılması (ve buna benzer bir yöneticinin varlığını gerektiren işlerin uygulanması) için bir imamlarının olması kaçınılmaz bir şeydir." [1].

el-İcî, *el-Mevâkıf*'ta şöyle demektedir [2]: "İmam tayin edilerek, ortaya çıkması zann olunan bir zarar defedilir. Böyle bir zararın defedilmesi de Şer'an vaciptir. Bunu şöyle açıklayabiliriz: Bizler adeta kesinlikle şunu biliyoruz: "Şâri'in teşrî buyurmuş olduğu muamelât, münâkehât, cihat, had cezaları, kısaslar, bayram ve cumalarda şeriatın şiârlarının (başlıca alamet ve hâkimiyet göstericilerinin) her bakımdan dünya ve ahiretleri açısından insanlara faydası olan maslahatlardır. Maksat olarak gözetilen bu maslahatlar ise, ancak Şâri' tarafından görevlendirilen ve yerine getirmeleri gerekli hususlarda müslümanların kendisine baş vuracakları bir imamın varlığı ile mümkündür.

İnsanların kutsal görevlerini yerine getirmeleri ile alâkalı onun arkasından gelen bir başka delil daha vardır. O da devletin yerine getirdiği yargı fonksiyonunun insanlar arasında sürekli olarak görülegelen anlaşmazlıkların sonuca bağlanması için zorunlu olduğudur. Özellikle kabile reisinin örf ve kişisel arzusuna göre

1- et-Teftâzânî, a.g.e., 142 vd.

2- Aynı yer.

hüküm vermiş olduğu kabile düzeninin son bulmasından ve anlaşmazlık taraflarının ittifak etmelerinin mümkün olmaması halinde başkasını hakem tayin etmenin faydasız olduğu ve her bir insanın tek başına başvurabileceği yargı organının dışında, herhangi bir makamın bulunmasının söz konusu olmadığı durumlarda bütün bu grupların üstünde bir karar merciinin bulunması toplumda düzenin sağlanması için gereklidir.

İslâm'da yargı fonksiyonu ise, İlâhî anlamı ile adaleti uygulamaktan, anlaşmazlıkları çözümlemekten, Şer'î hükümleri uygulamaktan ibaret değildir. Aynı zamanda dinî yasaklara riayet etmek, fazilete gereken ihtiramı göstermek, marufu yerleştirip münkerlerle mücadele etmek, değişik şekilleriyle ahlâksızlıklara karşı durmak gibi her bir şeyi de kapsamına alır.

Yargı olmadığı takdirde, insanlar biribirlerinin kökünü kurutur ve hep birlikte helâk olurlar. O bakımdan yargının varlığı bir rahmettir, onun gereken şekilde düzenlenmesi bir farîzadır. Devletin bunu yerine getirmesi ve bunu yerine getirmek için de var olması kesin bir emirdir.

İslâm'da devletin görevinin din ve dünya işlerini korumak, dünya ve ahirette insanlık için mutluluğu gerçekleştirmek olduğunu göz önünde bulunduracak olursak, devleti ortaya çıkarmak için vakit kaybetmeksizin hemen gereken çalışmaların yapılmasının ne derece önemli olduğunu da öğrenmiş oluruz. Çünkü bu olmadığı takdirde anarşi kullar arasında yaygınlık kazanır, fesat yayılır, zulüm her tarafta kol gezer.

Hülasa; İslâm daveti ve İslâm dini ile birlikte devletin varlığı, birbirinden ayrılması imkânsız şeylerdir. Bu Halk, iklim (vatan), siyasî otorite yahut egemenlik diye belirtilen üç esas üzerinde yükselen modern anlamı ile devletin ilk çekirdeği kabul edilmesi gereken Medine'deki Peygamber devletinin kuruluşundan beri böyledir [1].

2- İmametin caiz olduğu görüşünü kabul edenler:

Küçük bir grup, imametin vacip değil de caiz olduğunu kabul etmektedir. Bunlar ilk Hakemcilerden ve Hâricîler'den Necedât, Dırâr, Mutezile'den Ebû Bekr el-Esamm, Hişâm el-Fuvatî ve yine Mutezile'den onun öğrencisi Abbâd b. Süleyman gibileridir. Bu görüşün temsilcisi olarak el-Esamm, şöyle demektedir: İnsanlar karşılıklı olarak kendilerini zulümden alıkoyacak olurlarsa, imama ihtiyaçları olmaz [2].

1- Kuveyt'te yayınlanan *el-Mevsuati'l-Fıkhıyye* (Fıkıh Ansiklopedisi) için hazırlanmış olan İslâm devleti makalemiz.

2- eş-Şehristânî bu gibi kimselerin görüşlerini açıklarken şöyle demektedir: İmamet, şeriatte vacip bir şey değildir. Şayet ümmet buna yanaşmayacak olursa, kınanmayı ve cezalandırılmayı hak etmez. Aksine imamet insanların ilişkilerine bağlıdır. Eğer onlar karşılıklı olarak adil davranır, iyilik ve takva üzere yardımlaşır ve birbirlerini kollayacak olur, mükelleflerin her birisi kendi görev ve

İbni Haldun'un da açıkladığı gibi [1] bundan anlaşıldığına göre bunlar, üstün idealleri gerçekleştirmenin hülyasını kuranlardır. Aynı zamanda bunlar zulüm, başkalarını baskı altında tutmak, zevk ve arzulara dalmak ile birlikte ortaya çıkan hükümdarlık düzenlerine yahut halifeliğe, aynı şekilde haklara tecavüz etmeye ve kaba kuvvete dayalı istibdada da karşıdırlar.

Esasında eğer görüşlerinden Şer'î hükümlerin uygulanması anlamı çıkıyor ise, bunlar imamet hususunu küçümsüyorlar denilemez. Hatta bunun vacip olduğunu açıklamış dahi kabul edilebilirler. Dolayısıyla onlar, ayrı ve öbürlerinden farklı bir kurum olarak imametin vücup hükmünü bizzat kanunların uygulanması hakkında kabul etmişlerdir. Yani herkes bizzat teşrî hükümlerin uygulanmasına iştirak edecek ve bunun için ayrıca zorlayıcı ve otorite sahibi bir gücün varlığına gerek olmayacaktır. İşte siyaset felsefecilerinin rüyasını gördüğü en iyi şekliyle dolaysız demokrasi ya da cumhuriyet bu demektir. Fakat böyle bir şeyin gerçekleştirilmesi imkânsızdır. O bakımdan devletin varlığı ile birlikte bazı olumsuzluklar bulunsa bile, devlete hiçbir şekilde ihtiyaç duymamak mümkün değildir [2].

Delilleri:

İmametin caiz olduğunu kabul eden bu gibi kimseler fer'î (yan) birtakım delilleri ileri sürerler ki, bunların ifade ettiği mana, hükümetlerin zararlarını saymaktan ibarettir. Bunlar şöyle derler: Hükümetin varlığı tabiî hürriyet, görüşünü belirtmek için içtihat etme ilkesine ve eşitlik ilkesine aykırıdır. Çünkü yöneticiye itaatin gereği söz konusudur. İnsanlar itaat etmeyecek olurlarsa, karışıklıklar ve ayrılıklar baş gösterir. Diğer taraftan yönetici hatadan korunmuş da değildir. Onda aranan şartlar ise her zaman için çok az rastlanılan şartlardır.

Fakat söylenmesi gereken doğru şudur: Bir yöneticinin varlığı ile gerçekleşen menfaatler, fertlere ulaşan zararlardan çok daha fazladır. Daha ağır zararı önleyebilmek için ise hafif olana katlanılır. Diğer taraftan gerçek hürriyet, başkalarının da hürriyet ve haklarını teminat altına almak için bir düzenin himayesinde ortaya çıkan hürriyettir. Öte yandan anlaşmazlık, öldürme, yok etme, anarşi, düşmandan gelen dış tehlikelere maruz kalmak gibi ortaya çıkan birçok kötülük, her zaman için kişinin yitirdiği özel birtakım haklarından yahut itaat ve bağlılıktan veya üstleneceği yükümlülük ve maddî külfetlerden çok çok daha ileri derecede zararlardır.

3- Şîa'nın ve İsmâiliye'nin görüşü:

Ehl-i Sünnet ve Mutezile, İmâmiye Şîası, Zeydiyye Şîası, imametin vücubu üzerinde ittifak etmekle birlikte; İmâmiyye ile İsmâiliyye aklen bunun ümmete

yükümlülükleriyle ilgilenecek olursa, bir imama ve ona tabi olmaya ihtiyaçları olmaz. *Nihâyetü'l-İkdâm Fî İlmi'l-Kelâm* 482.

1- *el-Mukaddime,* 26'ncı bölüm, 192.

2- *en-Nazariyyatü's-Siyasetü'l-İslâmiyye,* (Dr. Ziyaüddin er-Rayis), 141 vd.

değil de Allah hakkında vacip olduğu görüşündedirler.

Şia' akait konularında Mutezile'nin görüşünü paylaştıklarından dolayı aslında bu görüş, Yüce Allah açısından uygun ve daha uygun olanı (salâh ve aslâhı) yapmanın vacip oluşunu yahut ilâhî "lütûf olanı yapmak" görüşünü kabul eden Mutezile'nin görüşünün bir fer'î durumundadır. Mutezile bu görüşünü; *"Rabbiniz kendisi üzerine rahmeti yazmıştır."* (el-En'am, 12) buyruğuna dayandırmaktadır. Lütuf ise eş-Şerif el-Murtaza'nın deyimiyle şu demektir [1]: Şanı Yüce Allah'ın, bu emir (iş) var olduğu takdirde mükellefin itaatleri kabul ve masiyetlerden sakınması halinin böyle bir emrin bulunmaması haline nispetle daha mümkün olduğunu bilmesidir. Ayrıca bunun, mecbur bırakacak derecede zorlama sınırına varmaması da şarttır. Diğer bir ifade ile lütuf, kulun kudretini yaratmak, aklını mükemmelleştirmek, delilleri ortaya koymak, itaati yapmanın ve masiyeti de terketmenin araçlarını hazırlamaktan ibarettir.

Şia'nın delilleri:

Şia' muayyen birtakım mukaddimeleri (önermeleri-teklifleri) ileri sürdükten sonra, görüşlerine delil göstererek şöyle derler: İmamın tayin edilmesinde -daha önce sözünü ettiğimiz aklî delillerde de açıkladığımız üzere- birçok menfaatler vardır; bu şekilde pek çok zararlar önlenebilir, dünya ve ahiretin salâhı onunla tamamlanır.

Şanı Yüce Allah insanda arzu (şehvet), gazap ve vehmedici güçleri yaratmakla birlikte, hata ve yanılmalardan koruyacak, hayrı yapmaya da zorlayacak bir güç vermediğinden dolayı, insanı itaatlere yaklaştıracak ve çirkinliklerden uzaklaştıracak bir imamı tayin etmek, Yüce Allah'ın bir görevidir.

Buna göre imamın tayin edilmesi bir lütuftur. Her lütuf ise Yüce Allah'a düşen bir vacip (görev)'tir. O halde imamın tayin edilmesi de Yüce Allah'a düşer. İmametin kulları hakkında Allah'ın bir lütfu olmasının sebebi onları haramlardan koruyacak, itaatlere teşvik edecek adaletli bir imamın varlığının, onları itaate daha yaklaştırıcı, masiyetten de daha uzaklaştırıcı oluşundandır. Diğer taraftan imamet kötülüklerden ve çirkinliklerden uzak olduğundan dolayı da Allah'tan bir lütuftur [2].

Onların imametten kastettikleri hatalardan masum (korunmuş) kişinin imametidir.

Onlar bu konuda imameti peygamberliğe kıyas ederler. İmam, Allah'ın kullarına karşı bir hücceti yahut yeryüzünde Allah'ın hücceti olduğundan, peygamberlerin gönderilmesi de Allah'ın kullarına karşı hücceti olduğu gibi; -çünkü Yüce Allah; *"Ta ki insanların peygamberlerden sonra Allah'a karşı bir hücceti (ileri süre-*

1- *el-Erbaîn fi-Usuli'd-Din,* (er-Râzî), 429.
2- *Nazariyyatü'l-İmâme Lede'ş-Şiati'l-İsnâ Aşeriyye,* (Dr. Ahmed Mahmut Subhî), 72 vd.

bilecekleri bir delilleri) olmasın diye..." (Nisa, 165) diye buyurduğundan- aynı şekilde imamlar da onun bir hüccetidir. Böylelikle imamların varolma hikmeti, peygamberlerin varolma hikmetini andırmaktadır.

İmamın hüccet oluşunun anlamı ise şudur: O, Yüce Allah'ın şeriatini kullarına tebliğ etmekte, emirlerine uyup yasaklarından kaçınmak hususunda onlara hitap edip onları yükümlü tutmak hususunda bir delildir; bu olmasaydı, insanların Allah'a isyan etmelerinde mazeretlerinin söz konusu olabilmesi mümkündür [1].

Bundan şu sonuca ulaşırlar: İmamet dinin bir rüknü, İslâmın bir kaidesidir. Hiçbir peygamberin bundan gaflet etmesi veya bu işi ümmete havale etmesi caiz değildir. Aksine sünnete imam tayin etmesi de peygamber üzerinde bir görevdir. Bu imamın da büyük ve küçük günahlardan da masum olması gerekir [2].

Kabul ettikleri imamlar ise Hz. Ali ve ondan sonra geldiklerini belirttikleri kimselerdir. Şeriatin bu imamları tayin etmiş olduğuna dair birtakım ayet ve hadîsleri de delil gösterirler. Ancak İmamiyye kolu: "Tayin, Hz. Ali hakkında nas ile olmuştur.", Zeydiye kolu ise; "Tayin, nitelikler belirtilerek olmuştur." demektedir.

Tenkit ve tartışma:

İmamet meselesinde imamın vacip olması hususundaki lütuf ilkesi ile alâkalı konularda Şia'nın görüşleri, naklî ve aklî delilleri tartışma konusu edilmiştir. Lütuf ile ilgili olarak şöyle denilmektedir: İktidar ve güç sahibi olmaması bir tarafa, zahir olmayan (açıkta bulunmayan) bir imam vasıtasıyla kulun masiyetten uzak, itaate de yakın olması nasıl gerçekleşebilir? İmam Fahreddin er-Râzî şöyle der [3]: Sizin vacip gördüğünüz imam ne zâhirdir (görünür), ne gücü vardır, ne yöneticidir. Ondan ne iz vardır, ne de haber... " Çünkü Şia "takiyye" ilkesini kabul eder. Bu ise imamın gizli olmasının caiz oluşu anlamındadır. İbni Teymiyye de Şiîlere hitaben şöyle der [4]: Sizin niteliklerini belirttiğiniz imam, çoğunlukla ortada değildir yoktur, sizden başka kimseye göre gerçek bir tarafı bulunmamaktadır. Böyle birisi ile de imametten gözetilen herhangi bir maksat elde edilemez. Hatta bilgisizliği ve zulmü bulunsa bile ortada mevcut bulunan bir imam ümmetin maslahatları için hiçbir şekilde faydası bulunmayan bir imamdan faydalıdır." el-İcî de şöyle demektedir [5]: Lütuf ancak zahir (açıkta olan) kâhir (gücü yeten) bir imamın vasıtasıyla hâsıl olur. Siz ise böylesini vacip görmüyorsunuz, sizin vacip gördüğünüz şekil, bir lütuf değildir. Asıl lütuf olanı ise siz vacip görmüyorsunuz.

İmamın tayini ile ilgili olarak nakli delilleri de aynı şekilde tartışma konusu-

1- *Nihâyetü'l-İkdâm*, 485.
2- *el-Mukaddime*, 27'nci bölüm.
3- er-Razi, a.g.e., Haydarabad baskısı, 439.
4- *el-Muntekâ min Minhâci'l-İtidâl*, 408.
5- *el-Mevâkif*, 387.

dur. İbni Hazm şöyle der [1]: "Bütün bu taifelerin delil gösterirken dayandıkları şeyler uydurma ve yalan hadîslerdir." Çünkü bir kısmı cennet ile müjdelenmiş adaletli sahabenin Resûlullah'tan gelen herhangi bir haberi gizlemeleri ise imkânsızdır. Özellikle oldukça önemli ve meşhur etkiye sahip olan imamet hakkında bu düşünülemez. Hz. Peygamber (a.s.) tarafından tayin edilmesine rağmen, bizzat tayin edilen bundan habersiz olacak, hiç akıl bunu kabul eder mi? Eğer tayin edilmiş ise niçin buna sımsıkı sarılmadı ve bunun için gereken davalaşmayı ileri sürmedi ve halife seçimi için meydana gelen anlaşmazlıkların kökünü kesmedi? [2].

Diğer taraftan masumiyet ilkesini esas alan aklî delilleri de düşünülmeye ve daha güçlü dayanağa muhtaçtır. Çünkü masumiyet ancak peygamber için sabittir. Şayet Hz. Ali (k.v.) masum bir kimse olmuş olsaydı, masumluğu sayesinde öğretme ve diğer hususlarda peygambere ihtiyacı olmazdı. Nitekim er-Râzî de şöyle demektedir [3]: "Onlar Hz. Ali'nin peygambere muhtaç ve peygambere uyan bir kimse olduğunu kabul ettikleri halde böyle söylerler. Zaten öyle söylememiş olsalardı, bu dinden çıkmak olurdu." İbni Hazın da şöyle demektedir [4]: "İmamiyyenin, görüşlerini delillendirirken dayanakları şudur: İmamın masum ve şeriatin bütün bilgisine sahip olması lâzımdır." Buna verilecek cevap şudur: Böyle bir kimse kendisi hayatta iken bizatihi peygamberdir. Ölümünden sonra da kıyamet gününe kadar da odur. Resûlullah (a.s.)'ın tebliği ve dini ondan sonra kıyamet gününe kadar dimdik ayakta kalacaktır.

3. İmamın (En Üst Yöneticinin) Seçilme Şekli

Tayin yolları:

Fakihler devletin en üst düzeydeki yöneticisinin tayin şekli ile ilgili olarak nas, biat, velâyet-i ahd, kahr ve galebe (kuvvet yoluyla ele geçirmek) şeklinde dört yoldan söz etmektedirler. Şûrâ ilkesi ve farz-ı kifaye düşüncesi ile amel ederek, İslâmın ön gördüğü sağlıklı yolun ise, sadece hal ve akd ehlinin biatı ile buna ek olarak ümmetin de onun seçilmesine razı oluşu olduğunu göreceğiz. Bunun dışında kalan yolların dayanağı ise oldukça zayıftır. Çünkü ya nasların te'vil edilmesinde zorlama söz konusudur yahut da zayıf naslara ve özel hevâlara güvenilerek bu görüşler ileri sürülmüştür. Yahut da Müslümanların ona karşı çıkmakta yahut varlığını ortadan kaldırmakta herhangi bir maslahat veya hikmet görmedikleri bir vakıayı kabullenmelerinden başka bir şey olmadığını göreceğiz. Böyle bir tavır takınmalarının sebebi ise, kan dökülmesinin önüne geçmek ve karışıklıkları önlemek, birtakım dış şartlara riayet etmektir veya miras ve buna benzer meşru olmayan yollarla yöneticiliği eline geçirmiş olan kimsenin hunharlığından korkul-

1- *el-Fisal fi'l-Milel ve'n-Nihâl*, IV/94.
2- *el-Mukaddime*, 27'nci bölüm.
3- *Nihâyetü'l-Ukul*, Daru'l-Kütüb el-Mısrıyyede el yazması, 435
4- *el-Fisal*, IV/95.

duğundan dolayı, ona karşı çıkmakta, hikmet veya maslahat görmemişlerdir.

İmamın nas ile tayini:

Şia'nın İmâmiyye kolu şöyle der [1]: İmamın tayini ancak nas ile yahut ümmet tarafından bir seçim ile olur. Fakat onların imâmeti Ali b. Ebu Talib (r.a.)'e münhasır görmek hususundaki hırs ve tutkunlukları sebebiyle seçim ilkesini tenkit ederek şöyle demişlerdir: Yüce Allah'a lütfunun bir gereği olarak ayetlerinde sarih bir nas ile imam tayin etmesi vaciptir. Peygambere düşen ise, sadece kendisine indirileni tebliğ etmekten ibarettir. Nitekim peygamber bunu yapmıştır. Hz. Ali'nin kendisinden sonraki halife olduğunu nas ile (açık ifade ile) belirtmiştir.

Görüşlerini desteklemek hususunda uzun uzadıya naklî, aklî ve tarihî birtakım deliller ileri sürmüşlerdir. [2]. Bizler bu görüşlerin bir kısmını kısaca zikredecek ve aynı şekilde Ehl-i Sünnetin bunlara cevaplarını da aktaracağız.

a) Kur'an ve sünnette varit olmuş deliller:

Şiîler, Allah ve Resûlünün emirlerine uymanın farz olduğuna delâlet eden şu türden ayetleri delil gösterirler: *"Ey iman edenler! Allah'ın ve Resûlünün huzurunda (sözde ve işte) öne geçmeyiniz..."* (Hucûrat, 1); *"Rabbin dilediğini yaratır ve seçer. Onlar için ise (Rablerine karşı böyle) muhayyerlik (tercih hakkı) yoktur.""* (Kasas, 68); *"Allah ve Resûlü bir işe dair hüküm verdiğinde, mümin erkek ve kadın için işlerinde dilediklerini seçme hakkı yoktur."* (Ahzab, 36). Dolayısıyla insanların Allah'ın emri karşısında başka bir tercihleri söz konusu değildir. Allah'ın nebilik ve imamlık için seçtiği kimseye itaat icap eder. İmamet, kim tarafından yerine getirileceği Allah tarafından tespit edilmesi gereken dinî görevlerden olduğu için, haklarında Allah'ın ve Resûlünün hüküm verdiği meselelerdendir.

Fakat dikkat edilecek olursa bu ayet-i kerimeler Şiîlerin öne sürdüğü gibi imamet hakkında varit olmuş değildir. Bunlar Kur'ân ve sünnette şer'î bir hükme dair nas bulunduğu zaman şahsî görüşü ile ictihada kalkışmayı yasaklamaktadır.

Yine kendi iddialarına göre Hz. Ali'nin imametini ifade eden Kur'ân'dan birtakım ayetleri de delil göstermişlerdir. Yüce Allah'ın şu buyruğunda olduğu gibi: *"De ki: Akrabalıkta hususunda sevgi dışında (bu peygamberlik görevim karşılıığnda) sizden hiçbir ücret istemiyorum."* (Şura, 23). Hz. Peygamberin akrabaları ise Ehl-i Beytidir. Ehl-i Beyti de Ali, Fatıma, Hasen ve Hüseyin'dir. [3]. Fakat mutemet ve sağlam ilim adamlarının bu ayet-i kerimenin Hz. Ali'nin Hz. Fatıma ile evlenmesinden önce nazil olduğunu açıklamaktadırlar.

Yine Şîa'nın İmâmiyye kolu görüşlerine sünnetten delil olarak da birtakım ha-

1- Şia'nın Zeydiyye kolu ile Bağdatlı Mutezile ve başkaları, Hz. Ali'nin halifeliği hakkında -onu başkalarından faziletli görmekle birlikte- Resûlullah'tan bir nas geldiğini kabul etmezler.

2- Dr. Ahmed Mahmud Subhi, a.g.e., 79 vd.

3- A.g.e., 183 vd.

disler söylerler:

1- Gadîr-u Hum hadîsi:

Bu hadîsi Taberanî, Neseî, Ahmed ve Hakim, Zeyd b. Erkam'dan Zilhicce'nin 18. günü ile ilgili olarak rivayet etmişlerdir. Bu hadîste şu ifadeler yer almaktadır: *"Ey insanlar! Allah benim mevlâm (dostum)dur. Ben de müminlerin mevlâsıyım. Ben, müminlere kendi öz canlarından daha yakınım. Ben kimin mevlâsı isem, Ali de onun mevlâsıdır. Allahım, sen o kime mevlâ ise (dost ise) onun dostu ol. Kime düşman olursa ona düşman ol! Ona yardım edene sen de yardımcı ol, onu yardımsız bırakanı sen de yardımsız bırak!"* Gerçek şu ki, bu hadîs *sahih* değildir. el-İcî der ki: Hadîsin sahih bir tarafı yoktur. Çünkü hadîs âlimlerinin pek çoğu bunu nakletmemektedir. Hatta Hz. Ali (r.a.), Gadîr günü Hz. Peygamber (a.s.) ile birlikte değildi, Yemen'de bulunuyordu. Bu hadîsin sahih olduğunu kabul etsek dahi, onu rivayet edenler hadîsin baş taraflarını nakletmemişlerdir [1]. İbni Teymiyye de şöyle der: Bu hadîsi Peygamber Efendimizin Gadîr günü söylediğini varsaysak dahi, kesinlikle bununla hilâfeti kastetmiş değildir. Fakat Şiîler, kendi ilke ve arzularına uygun düştüğü için hadîsi *tezkiye* eder, *sahih* kabul ederler [2].

el-Bakıllânî de şöyle der: "Mevlâ kelimesinin birçok manası vardır. Yardımcı manasına gelir, amcaoğlu manasına gelir, sevilen ve seven anlamına gelir, mekân ve karar anlamına gelir, velâ hakkına sahip köle azat eden kişi anlamına gelir, komşu anlamına gelir, damat anlamına gelir, antlaşmalı anlamına gelir. "Mevlâ" sözü bütün bu anlamları ifade edebilir. Bu kelimeden "mevlâ" itaat edilmesi farzolan imam anlaşılmaz. Hz. Peygamber (a.s.)'in bu kelime ile -sahih olduğunu kabul etsek dahi- kastettiği muhtemelen iki şeyden birisidir:

a) Ben, dini hususunda kime yardımcı olup gizlimle açığımla, yalnızken ve herkesin önünde, koruyucusu olduğum kişiyi Ali de aynı şekilde koruyucudur, onun yardımcısıdır.

b) Her kim beni seviyor, gizlim ve açığımla onun velisi isem, Ali de onun mevlâsıdır, yani gizlisiyle açığıyla ona bağlı olması ve onu sevmesi vaciptir. Tıpkı aynı şekilde benim de sevilmemin ve bana bağlılığın bu şekilde vacip oluşu gibi [3].

2- Menzile hadisi:

"Hz. Peygamber (a.s.) Tebük Gazvesine çıkmak üzere Medine'de Hz. Ali'yi yerine bırakınca, münafıklar: "Ondan hoşlanmadığı için onu geride bıraktı." dediler. Hz. Ali bunu haber alınca ağladı ve Hz. Peygamber (a.s.)'e: "Sen beni kadın ve çocuklar arasında mı bırakıyorsun?" diye şikâyette bulundu. Hz. Peygamber de şu

1- *el-Mevâkif*, 405.
2- *el-Muntekâ min Minhâci'l-İtidâl*, 423.
3- *et-Temhîd*, 164 vd.; *Nihâyetü'l-Ukul*, 263.

cevabı verdi: " Musa'ya karşı Harun'un durumu ne ise sen de bana göre o durumda olmak istemez misin? Şu kadar var ki benden sonra peygamber yoktur." Bu, *sahih* bir hadîstir. Şîa bunu Hz. Ali'nin halifeliğini ispat edecek şekilde açıklamışlardır. Çünkü Hz. Ali'nin Hz. Harun'a benzetilmesi, peygamberlik dışında Hz. Harun'un sahip olduğu bütün konumlann da Hz. Ali hakkında söz konusu olmasını gerektirmektedir. Bunlar arasında ise kardeşlik, vezirlik (yardımcılık), halifelik, eğer Hz. Musa'dan sonra yaşamış olsaydı yöneticilik ve işinde ona ortaklık vardır.

Ehl-i Sünnet şöyle demektedir: Bu hadîs, Hz. Ali'nin imameti hususunda bir delil değildir. Çünkü muayyen bir durumdaki bir olaya dair bir hadîstir. Bu da Hz. Ali'nin Medine'de bırakılması ile ilgili olup her bir komutanın kendisinden sonra bulunmadığı vakitlerde işlerini idare etmek üzere birisini yerine bırakması gibidir. Diğer taraftan Hz. Peygamber (a.s.) Hz. Ali'yi kendi ailesi arasında vekil bırakmıştır. Aile üzerinde halifelik ise, insanlar üzerinde halifelik gibi değildir. Bulunmadığı vakitler ile kayıtlı halife bırakmanın, bulunmama halinin sona ermesinden sonra sürmesi olmaz. Nitekim Hz. Harun hakkında da bu durum kalıcı değildi [1].

el-Bakıllânî de Şiânın iddiasına şöyle cevap vermektedir: Bu hadîs-i şeriften Hz. Peygamber'den sonra Hz. Ali'nin halifeliğine bir nas olduğunu anlamamız gerekmez. Çünkü bunun manası şudur: Ben şu gazaya çıktığım zaman, seni aile halkım ve Medine üzerinde halife bırakıyorum, şeklindedir. Bu ise Sa'd b. Ebî Vakkas'ın rivayet ettiği hadîsten açıkça anlaşılmaktadır: *"Hz. Peygamber kendisini yerine tayin ettikten sonra Hz. Ali O'nun ardından yetişerek şöyle dedi: "Sen beni geride bıraktığın (kadın ve çocuklar) ile mi terkediyorsun?" Resûlullah (a.s.) ona şu sözleriyle cevap vermişti: "Musa'ya göre Harun'un durumu ne ise sen de bana karşı aynı durumda olmak istemez misin? Şu kadar var ki benden sonra peygamber yoktur."*

3- Hayber günü sancağın verilmesi hadîsi:

Hz. Peygamber (a.s.)Hz. Ali'nin Hayber savaşındaki komutanlığı ile ilgili olarak, niteliklerini şöylece belirlemektedir: *"Andolsun, yarın bu sancağı Allah'ı ve Resûlünü seven, Allah'ın ve Resûlünün de kendisini sevdiği, düşmana karşı geri kaçmaksızın hücum eden ve Allah, onun eliyle fethi müyesser etmedikçe geri dönmeyen birisine vereceğim."* Bu *sahih* bir hadîstir. Buharî, Tirmizî ve Hakim tarafından rivayet edilmiştir. Bu nitelikler, Hz. Ali'nin faziletine, buna bağlı olarak da imamete daha hak sahibi olduğuna delâlet edecek şekilde Hz. Ali'ye mahsus olarak gelmiştir. Çünkü imamet daha faziletli olanın hakkıdır. Ancak Ehl-i Sünnet bunun delil gösterilmesine karşılık şu cevabı vermektedirler: Onun Allah'ı ve Resûlünü sevmesi ve onlar tarafından sevilmesi ile onun imam olması birbirinden ayrılmaz şeyler değildir. Nitekim bu iki özellik onun hakkında söz konusu olunca artık

1- Dr. Ahmed M. Subhî, A.g.e., 225 vd.

başkası hakkında söz konusu olamaz, demek değildir. [1]. Meselâ, Yüce Allah Hz. Ebu Bekir hakkında şöyle buyurmaktadır: *"Ey iman edenler! Sizden her kim dininden dönecek olursa (bilsin ki) Allah kendisinin onları seveceği, onların da kendisini seveceği bir topluluk getirir."* (Maide, 54). Bedir'e katılanlar hakkında da şöyle buyurmuştur: *"Şüphesiz Allah kendi yolunda birbirine kenetlenmiş bir yapı gibi saf halinde savaşanları sever..."* (Saff, 4).

b) Aklî deliller:

Şiîler Allah tarafından imam hakkında nas koymanın vacip olduğuna dair pek çok aklî delil ileri sürerler. Genel olarak bunlar imamın masum olduğu ilkelerine uyğun iddialardır. İmamın seçim ile tayinine dair de tenkitlerde bulunurlar.

Gösterdikleri deliller arasında şunlar da vardır [2]: İmamet işini insanlara havale etmek caiz değildir. Çünkü imamet dinin en önemli rüknüdür. Şer'î hükümler teşrî edenin, Şer'î hükümlerin ancak kendisinin tayini ile tamamlanabileceği kişiyi nas ile tespit etmesi, Yüce Allah'tan kullarına bir lütuf ve merhamet olmak üzere vaciptir.

Bu konuda seçim ümmete terkedilemez. Çünkü imam Allah'ın ve Resûlünün halifesidir, ümmetin halifesi değildir.

Diğer taraftan imamın seçimi, insanlara bırakılacak olursa, bu, insanların ayrılıklara düşmesine, fitnelerin yaygınlık kazanmasına, anlaşmazlıkların, savaşların, kan dökmelerin çoğalmasına sebep olur. Bütün bunlar ise yeryüzünde bir fesattır. Allah ise fesadı sevmez.

Seçimin sonuçlarından emin olunamaz. İnsanlar din ve dünya işlerini korumayı üstlendiğinden dolayı Peygamberlik makamına benzeyen bu oldukça önemli makama lâyık kimseyi tayin etme hususunda hataya düşebilirler. Çünkü her bir kişi kendi kişisel maslahatına göre seçimde bulunacaktır. Genel maslahat ve ilâhî hikmet gereğince seçimde bulunmayacaktır. Hatta Müslümanların çoğunluğunun hür seçim ve mutlak dileğine uygun olarak herhangi bir imamet var olmuş değildir.

İşte bu ve benzeri delillerden, bunların esasen genel olarak demokratik düzene yönelik tenkitler olduğu ortaya çıkmaktadır. Çünkü demokratik düzen ulusun egemenliği ve yöneticisini seçme hususunda daha çok hak sahibi olduğu ilkesi üzerinde yükselir. Şüphe yok ki bu tenkitler doğrudur. Fakat siyaset felsefecileri hâlâ demokratik düzendeki tutarsızlıkları bozuklukları düzeltmeye çalışmaktadırlar. Diğer taraftan İslâm fukahası da ileride açıklayacağımız şekilde halife adayında oldukça hassas birtakım şartların bulunmasını ve belirleyici esasları ön görmüşlerdir. Çoğunlukla seçimde hataya düşmeye karşı bunlarda yeterli bir teminat bulunmak-

1- a.e., 231 vd.
2- a.e., 89 vd.

tadır.

c) Tarihî deliller:

Şia'nın imam ile alâkalı nassın zorunluluğuna inanmaları aslında onların arzularının önüne set olan tarihî birtakım olaylara karşı bir tepkidir [1]. Bu tarihî olaylar, siyasî etkilerden uzak olan samimi her Müslümanın duygularını galeyana getiren Ehl-i Beyt'in karşı karşıya kaldığı musibetleri doğurmuştur.

Bu bakımdan onlar Rasûl-i Ekrem (SAS)'in kendisinden sonra bir halife tayin etmesinin kaçınılmaz olduğunu varsayarlar. Ta ki onun ümmeti şu, *"Ümmetim yetmiüç fırkaya bölünecektir."* [2] buyruğu ile haber verdiği çalkantılar denizine düşüp boğulmasın. Eğer tarih ve tedvin edilmiş bulunan hadîsler, başka bir şeyi ifade ediyorsa, tarihî olaylardan ve hadîslerin sıhhatinden şüphe etmemiz, bunları gizlemekle ve hakikatı değiştirmekle itham etmemiz gerekir. İmamı seçen hal ve akd ehli ise, anlaşmazlık, düşmanlık ve ayrılıkların odak noktasıdır. Çünkü her birisi kendisinin ümmetin lideri olmaya daha hak sahibi olduğuna inanır. İddialarına göre gerçekte de hiçbir imama biat seçimle yahut şûra ile veya ümmetin rızası ile gerçekleşmiş değildir. Çünkü Hz. Ömer, Ebu Bekir'in açık nassı ile, Hz. Osman Hz. Ömer tarafından belirlenen altı kişinin istişaresi ile tayin edilmiş; daha sonra da mesele velâyet-i ahid (veliahtlık yolu) ile çözümlenir olmuştur.

Fakat dikkat edilecek olursa, tarihi hükümler varsayımlarla ve mantıkî ihtimallerle kesinlik kazanmazlar. Aksine ancak haberlere, rivayetlere bağlı kalınır ve bunların doğruluk ve sıhhat ölçüleri tetkik edilir, nakledilen belgeler, gereği gibi ilmî usûller ile ayıklanır. Şia'nın dayandığı haberler ise, nassın vacip olduğu ve özellikle Hz. Ali'nin halife tayininin vacip olduğu şeklinde peşinen zihinlerine egemen olan düşüncenin bir sonucudur.

Hülâsa, kesin olarak Hz. Ali'nin veya başkasının imametine delâlet eden kesin ve sarih bir nas yoktur ve bu konuda nakil imamlarının herhangi birisinin sahih kabul ettiği bir rivayet de bulunmamaktadır [3].

Keşke Ehl-i Sünnet ve Şia arasındaki bu eski ve siyasî ayrılığı bir kenara bıraksak, bunun geriye bırakmış olduğu taassupları ve ihtilâfları sona erdirsek, hep birlikte sadece dış düşman karşısında tek saf olma gerekliliğini ve İslâmî birliği korumanın zorunluluğunu idrak ederek sadece İslâmın maslahatı için çalışsak. Çünkü aralarındaki ayrılık kesinlikle esaslarla ilgili değildir. Olsa olsa fer'î ve cüz'î dahi olmayacak yan konularla alâkalıdır. Diğer taraftan geçmişteki siyasî etki ve kalıntıları da yüklenmemiz doğru olmaz. Bunların ayrılıklara sebep olmaması gerekir.

1- a.e., 99 vd.

2- Hadîsi Taberanî *el-Kebir*'de ve el-Bezzâr rivayet etmiştir, ravileri *sahih* ravilerdir. Avf b. Malik'ten gelen bu rivayetin lafzı şöyledir: *"Ümmetim yetmiş küsur fırkaya ayrılacaktır..."*

3- İbni Haldûn, a.g.e., 168.

Akidemiz birdir, Kur'an ve Sünnetteki düstûr da birdir ve gayet açıktır.

İmamın velâyet-i ahd (veliahd) ile tayini:

Velâyet-i ahd: İmamın muayyen bir kişiye yahut onda bulunan muayyen nitelikleri belirlemek yolu ile -ister akrabası olsun ister olmasın- vefatından sonra kendisinin halefi olması için ahit vermesi demektir.

Fakihler, velâyet-i ahd yahut vasiyette bulunmak yoluyla veliyyü'l-ahdde halifeliğin şartlarının bulunması ve ümmetin ona biatının gerçekleşmesi halinde, velâyet-i ahd yoluyla imamet akdinin caiz olacağı görüşündedirler. Buna göre velâyet-i ahd bir önceki halifenin bir aday göstermesi veya bir teklifi mesabesindedir. el-Maverdî şöyle der [1]: Kendisinden önceki imamın ahdi ile imamet akdine gelince; bu, caiz olduğu hakkında icma bulunan hususlardan birisidir. Bunun sıhhati üzerinde ittifak vardır. Çünkü bu konuda Müslümanların işleyegeldikleri ve reddedip tepki göstermedikleri iki örnek söz konusudur:

1- Hz. Ebu Bekir (r.a.), Hz. Ömer (r.a.)'e imamet ahdinde bulunmuş, Müslümanlar da onun ahdi yoluyla imametini kabul etmişlerdir.

2- Hz. Ömer (r.a.)'de imameti şûra ehline ahit yoluyla vermiş, cemaat de onların bu iş için ön görülen şûra ehli arasına girmelerini kabul etmişlerdir. Bunlar ise çağın ileri gelenleri olup imamet ahdinin sıhhatine inanmışlardı.

Veliahdde şer'î imamın şartlarının bulunmasının zorunluluğuna gelince; bu gayet açık ve kesinleşmiş bir iştir. Meselâ, imamın emin, vera ve takva sahibi, güvenilir, Allah'a ihlâsla bağlı, Müslümanlara karşı iyilik düşünen kimse olması bunlar arasında yer alır. el-Maverdî şöyle der [2]: İmam, muteber şartlara göre kendisine ahdin sahih olduğu kimseye ahit yoluyla bırakacak olursa; bu ahit, bu iş için tayin edilen kimsenin de bunu kabul etmesine bağlıdır. Kendisine ahit verildiği andan itibaren veliyyü'l-ahdde imamet şartlarının bulunup bulunmaması muteberdir. Ahit zamanında küçük yahut fasık olur ise, seçim heyeti yeniden ona biat edinceye kadar halifeliği sahih olmaz.

Bu husus Hz. Ebu Bekir'in Hz. Ömer'i, Hz. Ömer'in de şûra ehlini veliahd tayin etmeleri olayından açıkça anlaşılmaktadır. Bu konuda esas ölçü, ümmetin maslahatını göz önünde bulundurmak ve imametin şartlarını taşıyan kimseyi seçmek için gösterilen dikkat ve titizliktir.

Ümmetin veliahd tayin edilen kimseyi rızasıyla kabul etmesine gelince; bu da -ileride de açıklayacağımız gibi- temel bir husustur. Basra âlimlerinin bazılarının kabul ettiği görüş de budur. Onlar şöyle derler: Seçici heyetin ona biat edilmesine razı olmaları, ümmet için bağlayıcı olması hususunda gereken bir şarttır. Çünkü bu,

---

1- *el-Mâverdî,* a.g.e., 8.
2- a.e., 9.

onlara ait bir haktır. Dolayısıyla ümmetin arasından çıkmış seçici heyetin rızası olmadıkça onlar için bağlayıcı olmaz.

"Ona yapılan biatın sahih olduğunu, bu biata rıza gösterilmesine itibar edilmeyeceğini, çünkü Hz. Ömer'e yapılan biat ashab-ı kiramın rızasına bağlı olmaksızın sıhhatli idi" diyen el-Maverdi ile aynı kanaati paylaşamıyoruz [1]. -Çünkü imam yahut şûra ehli, seçimleri ile zaten ümmeti temsil ediyorlardı. Hz. Ömer ile Hz. Osman'ın biatı da fiilen ümmetin rızasıyla ve muvafık (uygun) görmesiyle gerçekleşmiştir.

Böylelikle imametin miras alınamayacağı hususu açıklık kazanmış olmaktadır. Bütün fakihler imametin miras yoluyla geçmesinin sahih olmayacağı üzerinde icma etmişlerdir. İbni Haldun der ki: "Eğer ahit bırakmaktan kasıt, çocukların bu konuda mirasçı olmalarını koruma altına almak ise, böyle bir şey dinî maksatlar arasında yeralamaz. Çünkü bu, Allah'tan gelen bir emirdir. O kullarından dilediği kimseye bunu verir. O bakımdan dinî makamların oyuncak haline gelmemesi için mümkün olduğunca bu hususta niyetin iyi olması gerekmektedir [2]. İbni Hazın da şöyle demektedir: "İmamet hususunda birbirine mirasçı olmanın caiz olmadığında Müslümanlar arasında görüş ayrılığı yoktur." [3].

Kahr ve galebe yoluyla imamet akdi:

Dört mezhep fakihleri ile başkalarının görüşüne göre imamet teğallüp ve kahir (güç kullanarak)yoluyla akdolur. Çünkü mütegallip olan kişinin biat yahut kendisinden önceki imam tarafından halife adayı gösterilerek değil de istîlâ (yönetini ele geçirme) yoluyla imam olması mümkündür. Kimi zaman teğallüp ile birlikte daha sonraları biat da bulunabilir [4].

İbnü'l-Münzir şöyle der [5]: İlim ehlinin kabul ettiği görüşe göre kişi, zulme uğradığı takdirde dinini, malını, kanını, ırzını ve kendisine yapılmak istenen haksızlığı defetme hakkına sahiptir, ve bu konuda meselenin tafsilâtına girişmemişlerdir. Ancak hadîs âlimleri arasında kendisinden ilim bellenmiş olan herkes, adeta bu konuda yöneticinin istisna edileceği üzerinde icma ediyorlar gibidir. Çünkü bu konuda onun zulmüne karşı sabrı ve onun aleyhinde isyanı terketmeyi emreden rivayetler varid olmuştur.

ed-Dehlevî'nin nakline göre bu konuda Hanefîlerin kullandıkları ifadeler şöyledir: Şartları kendisinde toplayan bir kişinin istîlâ yoluyla insanların başına

1- a.e., 8
2- İbni Haldûn, a.g.e., 30'uncu bölüm.
3- *el-Fisâl,* (İbni Hazm) IV/167.
4- *Hüccetullahi'l-Bâliğa,* (ed-Dehlevî), II/111; İbni Abidîn, II/319 vd.; *Muğni'l-Muhtâc,* IV/130-132; *el-Ahkâmu's- Sultaniyye,* (Ebu Ya'lâ), 4; *Hâşiyetü'd-Desukî,* IV/298; *Gâyetü'l-Muntehâ,* III/348.
5- *et-Telhîsü'l-Habîr,* IV/15; *el-Muğnî,* VII/638 vd.

geçmesi ve onların yönetimini eline geçirmesi yolu ile halifelik gerçekleşir. Raşid Hâlifelerden sonraları olduğu gibi nübüvvetten Şayet (imamet görevine getirilmek için aranan) şartları taşımayan bir kimse istîlâ yolu ile başa geçecek olursa hemen ona muhalefete kalkışmamak gerekir. Çünkü çoğunlukla onu iktidardan düşürmek ancak savaşlarla ve birtakım sıkıntılarla mümkün olabilir. Bu çeşit mücadelelerdeki kötülük (mefsedet) ise, umulan maslahattan daha büyüktür. Resûlullah (a.s.)'a bu gibileri hakkında *"Bunları karşı çıkmayalım mı?"* diye sorulmuş, o da, *",Aranızda namazı kıldırdıkları sürece hayır..." buyurmuş, ayrıca şöyle demiştir: "Allah katından sizin elinizde hakkında kesin delil bulunan apaçık bir küfür görmeniz hali müstesna."* (1).

Bu ifadelerden anlaşıldığına göre; kahr hali, yöneticilerin (imam) seçim yoluyla başa gelmelerini öngören esas kaide ile uyuşmayan istisnaî bir durumdur. Böyle bir durumda bu kahrın kabul edilmesi, karşı karşıya kalınan bir zaruretin gereğini göz önünde bulundurmaktan ve kan dökülmesini önlemek istemekten ileri gelir.

Desûkî'nin nakline göre Malikîlerin ifadesi ise şöyledir: Şunu bil ki imâmet-i uzma (İslâm devlet başkanlığı) üç husustan birisi ile sabit olur:

a) Birinci halifenin ehil olan bir kimseyi vasiyet etmesiyle.

b) İnsanlara karşı üstünlük sağlamak (teğallüp) yolu ile. Çünkü teğallüp yoluyla güç kazanan ve baskısını kuran bir kimseye itaat etmek, zorunlu hale gelir ve bu konuda imametin şartlarına da riayet edilmez. Çünkü esas olan, kötülüklerin bertaraf edilmesi ve iki zarardan daha hafif olanın işlenmesidir.

c) Hal ve akd ehlinin biatı ile. Bunlar ise üç niteliği kendisinde taşıyan kimselerdir: İmamın şartlarını bilmek, adalet ve görüş sahibi olmak.

İmamın şartları: Hürriyet, adalet, zekâ ve kavrayış sahibi olmak, Kureyşli olmak, zorlu işlerde yeterli ve yardıma koşabilecek bir kimse olmak. Hal ve akd ehlinin biatı bizzat hazır olup eliyle imamın elini tutmak suretiyle, hazır bulunmayanlarının da biatına dâir şehadet ettirmesiyle olur. Avamdan olan kimsenin ise, imamın emri altında olduğuna inanması yeterlidir. Eğer içinde başka bir kanaati gizleyecek olursa fasık olur ve Hz. Peygamberin şu buyruğunun kapsamına girer: *"Her kim boynunda biat olmaksızın ölürse cahiliye ölümü ile ölür."* (2).

İbni Hacer şöyle der (3): Fakihler teğallüp (güç kullanma) yoluyla başa gelen sultana itaatin ve onunla birlikte cihat etmenin vacip olduğu, aynı şekilde ona itaat etmenin ona karşı çıkmaktan daha hayırlı olduğu üzerinde icma etmişlerdir. Böyle-

1- Bu ifade Buharî, Müslim, Neseî'nin Ubade b. es-Sâmit'ten yaptıkları rivayette yer almaktadır. *Câmiü'l-Usûl,* I/165-166.

2- Müslim, imare bölümünde rivayet etmiştir.

3- *Fethu'l-Bârî,* XVI/112.

likle Müslümanların kanının dökülmesi önlenir ve alevlenen musibetler dindirilir. Bundan tek istisna ettikleri ise, sultanın açık ve sarih şekilde kâfir olması halidir. O takdirde bu hususta ona itaat caiz olmaz. Aksine gücü yeten kimseler için ona karşı cihat etmek vacip olur. Çünkü Buharî, Ubâde b. es-Sâmit'den şu hadîsi rivayet etmektedir: *"... hakkında Allah tarafından elinizde kesin delil bulunan apaçık bir küfür görmeniz hali müstesna."*

Halifeye biat:

a) Halifeye biat yolu:

Müslümanlar halife tayininin biat ile yani ümmet ve halifenin kendisi arasında karşılıklı seçim ve ittifak ile gerçekleşeceği üzerinde icma etmişlerdir. (Şiîlerden imamiyye hariç) Biat da rıza temeli üzerinde karşılıklı irade ile gerçekleşen akitler gibi hakiki bir akittir.

Bu nazariye, siyasî otoritenin yahut egemenliğin temeli, halk ile yönetici arasındaki toplumsal bir akit olduğunu varsayan Fransız hukukçu Jean Jack Rousseau'nun teorisinden çok daha önce kabul edilmiştir.

İşte bu karşılıklı akitleşme işleminin adı, satan ve satın alanın yaptığı işe benzetilerek "bey'at (biat)" adı verilmiştir. Çünkü emire bey'at (biat) edip onunla emirlik akdini yaptıklarında, ahitlerini tekit etmek üzere el ele verirlerdi [1].

el-Maverdi şöyle der: Hal ve akd ehli, seçim için bir araya toplandıkları takdirde, aralarında imametin şartlarını kendisinde bulunduran adayların hallerini iyiden iyiye tetkik ederler, aralarından daha çok faziletli, şartları daha çok kendisinde toplayan, insanların kendisine daha çok itaat edebileceği kimseyi öne geçirir ve ona biat etmekte gecikmez ve tereddüt etmezler. [2]

Hal ve akd ehli halifeyi seçimlerinde ümmeti temsil ederler [3]. Çünkü imamın tayin edilmesi, genel olarak ümmetin tamamı üzerindeki kifaye yolu ile farz olan işlerdendir. Ayrıca fasık olması halinde de onu azletme hakkına sahiptir. el-İcî, er-Râzî ve başkaları şöyle demektedir: Genel başkanlığın asıl sahibi ümmetin kendisidir [4]. el-Bağdâdî de şöyle der: Ehl-i Sünnetin cumhuru ve Mutezile, Haricî ve Neccâriye'nin de büyük çoğunluğu, imametin sabit olma yolunun, ümmetin seçimi olduğu görüşünü kabul etmişlerdir [5].

İşte bu bizlere, yürütme yetkisinin kaynağının ümmet olduğunu göstermektedir. Çünkü tayin ve azletme hakkı, ümmet Ichine sabit olmuş bir haktır.

1- İbni Haldun, a.g.e., 174, 29'uncu bölüm.
2- el-Mâverdî, a.g.e., 5; ed-Dehlevî, a.g.e., II/111.
3- Dr. er-Rayyis, a.g.e., 170.
4- *el-Mevâkıf*, VIII/345.
5- *Usulu'd-Din*, (el-Bağdâdî), 279.

b) Hall ve akd ehli kimlerdir?

Bunlar ümmet adına vekâleten imamı seçen uzman âlimler (yani müçtehitler), başkanlar ve ileri gelen kimselerdir. el-Maverdi şöyle der: Eğer imamet görevini hiçbir kimse üstlenmeyecek olursa, insanlardan iki kesim ortaya çıkar. Bu kesimin birisi imamı seçmeye ehil olan kimselerdir ve ümmete imam seçerler. İkincisi ise onlardan birisi imamet makamına getirilinceye kadar imamete ehil olan kimselerdir. İmametin ertelenmesi hususunda, ümmet arasında bu iki kesimin dışında kalanlar üzerinde herhangi bir vebal ve günah yoktur [1].

Şartları:

Hal ve akd ehli, nitelikleriyle veya onlarda aranan şartlar ile belirlenir. Bunlar ise el-Maverdi'nin belirttiğine göre şu şekildedir [2]:

1- Bütün şartları ile adalet. Adalet, kişiyi devamlı olarak takva ve mürüvvete sevkeden bir melekedir. Takvadan kasıt, şer'i emirleri yerine getirmek, yasaklardan da uzak durmaktır.

2- İmamette muteber olan şartlara kimin lâyık olduğunu bilme imkânını elde edecek şekilde gerekli bilgi.

3- İmamete daha uygun ve yönetimde maslahatları daha iyi gözetecek, daha doğru ve daha bilinçli bir şekilde yönlendirecek kimseyi seçmeye götürecek görüş ve hikmet.

İşte bu şartları hem mantık kabul eder, hem de maslahat bu şartların aranmasını gerektirir, gerçek bir medeniyet de bunların varlığını ön görür. Bunlardan anlaşıldığına göre böyle bir heyet, çağdaş örfte bir çeşit senato yerini tutmaktadır. Ancak bu meclis üyelerinin bilimsel yeterlilik sahibi kimselerden olması gerekir. Yoksa malî-maddî yahut sınıf bakımından ileri derecede olmaları veya kırsal kesim değil de şehir halkından olmaları şartı aranmaz. Bundan dolayı el-Maverdi şöyle demektedir: İmamın bulunduğu şehirde ki kimsenin diğer şehirlerin halkına göre o sebeple başkasının önüne geçmesini gerektirecek fazladan bir ayrıcalığı yoktur. [3].

Dikkat edilecek olursa siyasette (yönetimde) hal ve akd ehli, sadece şer'î hükümleri kaynaklarından çıkartmayı üstlenmiş olan müçtehitlerden ibaret olmayıp toplumun belirgin özellikleri bulunan başka kesimlerini de kapsamına alır.

Sayıları:

Hal ve akd ehlinin sayısını sınırlı tutmak hususunda açıklamalarda bulunmayı haklı çıkartacak bir alan bulunduğu görüşünde değiliz. Çünkü bunun belirleyici

1- el-Mâverdî, a.g.e., 3.

2- a.e., 4.

3- Aynı yer.

esası, ümmetin bu kimselere duyduğu güven ve onların ümmetin arzu ve amaçlarını temsil edebilmeleri ile muayyen birtakım şartları taşımalarıdır. Buna göre bunların sınırlandırılmasına imkân yoktur; fakat sadece bu konuda bilgi sahibi olmak için fakihlerin söz konusu ettikleri, görüşleri kaydedelim. el-Maverdi bu alanda fakihlerin görüşlerini enine boyuna ele alarak şöyle demektedir [1]: İlim adamları kendileri tarafından yapılacak biatla imamet gerçekleşecek kişilerin sayısı hakkında farklı görüşlere sahiptirler:

1- Bazı kesimler, "Her bir beldenin hal ve akd ehlinin çoğunluğu ile olmadıkça imamet akdi gerçekleşmez." demişlerdir. Böylelikle kişinin imametine genel olarak razı olunmuş ve icma yoluyla imameti kabul edilmiş olur. Ancak böyle bir görüş, Hz. Ebu Bekir (r.a.)'e halife olarak biat edilme usûlü göz önüne alınırsa reddedilir. Çünkü Hz. Ebûbekir (RA) orada hazır bulunanların tercihiyle seçilmiş, bulunmayanların gelip biat etmeleri için beklenmemiştir.

2- Bir başka kesim şöyle demektedir: Biatlarıyla imamet akdinin gerçekleşeceği asgari sayı, imamet akdinde beş kişinin bulunması veya dört kişinin rızası ile onlardan birisinin bu akdi yapmasıdır. Buna dair iki hususu delil gösterirler:

a) Hz.Ebu Bekir (r.a.)'e biat akdi, bu iş için toplanan beş kişinin biatı ile gerçekleşmiştir. Daha sonra bu konuda insanlar onlara tabi olmuşlardır. Söz konusu bu beş kişi, Hz. Ömer b. el-Hattab, Ebu Ubeyde b. el-Cerrâh, Useyd b. Hudayr, Bişr b. Sa'd ve Ebu Huzeyfe'nin mevlâsı (kölesi) Salim (r.anhum)'dir.

b) Hz. Ömer (r.a.) halifeyi aralarından belirlemek üzere altı kişilik bir heyet tespit etmiştir. Böylelikle beş kişinin rızası ile onlardan birisine biat akdi yapılmasını istemiştir.

Bu ise Basralı kelâmcıların ve fakihlerin çoğunluğun görüşüdür.

3- Kûfeli âlimlerin diğer bir kısmı da şöyle demiştir: Halifelik akdi, iki kişinin rızası ve sorumluluğu üstlenen üçüncü kişinin akdi ile gerçekleşir. Böylelikle onların birisi hakim, diğeri de iki şahit durumunda olur. Nitekim nikâh akdi de bir veli ve iki şahit ile sahihtir.

4- Bir başka kesim şöyle demektedir: Halifelik akdi bir kişi ile de gerçekleşir. Çünkü Hz. Abbas, Hz. Ali'ye şöyle demişti: *"Elini uzat da sana biat edeyim. O zaman insanlar: "Resûlullah (a.s.)'ın amcası, onun amcasının oğluna biat etti" diyecek ve iki kişi bile senin hakkında ihtilâfa düşmeyecektir."* Diğer taraftan akdin bu şekilde icabı bir hüküm ifade eder. Bir kişinin hükmü ise geçerlidir.

Ümmetin muvafakatı:

Gerçek şu ki, bütün bu görüş sahiplerinin söylediklerine dair nas yahut icma-

1- Aynı yer ve devamı.

dan bir delil yoktur. Mesele, mücerret bir ictihattan ibarettir. O bakımdan Ehl-i Sünnet mezhebi daha muteberdir, çünkü uyulmaya en lâyık olan görüş onların görüşüdür. O görüş de "Bu konuda sayı belirlemenin zorlama olacağı" şeklindedir. Bununla birlikte ümmet tarafından seçme ve şûra ilkesine riayet etmek gerekir. Bu gibi genel kamu işleri ise, muayyen bir meselede hakimlerin verdiği hususî hükümlere kıyas edilmezler. Bir kişi biat akdini yapacak olursa, ümmetin muvafakatı ve rızası gerçekleşmedikçe o akit tamamlanmış olmaz. Gazzalî, Hz. Ebu Bekir (r.a.)'in biatı hakkında şöyle demiştir: Şayet Hz. Ömer (r.a.)'den başkası biat etmeyip bütün insanlar ona muhalefet etse yahut eşit bir şekilde bölünmüş ve kimin galip kimin mağlup olduğu (kimin oylarının daha fazla olduğu) ortaya çıkartılamamış olsaydı, imamet akdi olmazdı [1].

İmam Ahmed de, *"Her kim imamı olmaksızın ölürse cahiliye ölümü ile ölür."* hadîsinin yorumu ile ilgili olarak şöyle demiştir: İmamın ne olduğunu bilir misin? İmam,Müslümanların görüş birliği ile etrafında toplanıp hepsinin: "İşte bu imamdır" dediği kişidir. İşte hadîsin manası budur [2]. İbni Teymiyye de Hz. Ebu Bekir'e biat hakkında şöyle demektedir: Eğer Hz. Ömer ile onunla birlikte bir grubun Hz. Ebu Bekir'e biat etmiş olduğunu, buna karşılık diğer ashab-ı kiramın ona biat etmekten imtina ettiğini varsaysak; böyle bir durum halinde o imam olamazdı. Nitekim o, ancak kudret ve güç sahibi olan ashab-ı kiramın cumhurunun (çoğunluğunun) biat etmesi ile imam olabilmiştir [3].

Hal ve akd ehlinin görevi:

Yaptığımız açıklamalardan bunların görevlerinin maslahat ve adalete uygun olarak aday göstermek ve tercih etmekten ibaret olduğu anlaşılmaktadır. el-Maverdi tercihin ilkelerini belirlerken şunları söylemektedir [4]: Hal ve akd ehli tercih için bir araya toplandıkları takdirde imamet şartlarını taşıyan kişilerin durumlarını tetkik ederler. En faziletli olanlarını, şartları en kâmil manada kendisinde toplayanlarını, insanların öncelikle itaat edecekleri kimseyi öne geçirip biat ederler ve böyle birisine biat etmek hususunda gecikmezler. Topluluk arasında içtihatları ile tercihini uygun gördükleri bir kimseyi tespit ettikten sonra imameti o kişiye teklif ederler. Tekliflerini kabul ettiği takdirde, imam olarak ona biat ederler ve böylelikle ona yaptıkları imamet biatı akdi gerçekleşir. Ümmetin hepsinin ona biat etmesi ve ona itaat ile bağlanması lazım olur. Şayet imameti kabul etmeyip benimsemeyecek olursa, bunun için mecbur edilmez. Çünkü imamet akdi karşılıklı rıza ve serbestçe yapılan bir akittir. Buna zorlama ve cebir dahil olamaz. Onun dışında böyle bir makama lâyık olan kimseye biat edilir.

1- *er-Reddu Ale'l-Bâtıniyye,* 64 vd.

2- *Minhâcü's-Sünnetin-Nebeviyye,* Bulak baskısı, I/142.

3- Aynı eser, I/141.

4- el-Mâverdî, a.g.e., 5.

Diğer taraftan el-Maverdi, adayların birbirlerine denk olması halinde, tercihi yapacak olan hal ve akd ehlinin görevinin zorluğunu açıklayarak, görevlerini başarı ile sonuçlandırma imkânını elde edebilecekleri şekilde birtakım ilkeler ortaya koymak üzere şöyle demektedir: İmamet şartlarına sahip olmak açısından iki kişi birbirine denk olsalar, onlar arasından daha yaşlı olan tercih edilir. Bülûğun kemali ile birlikte fazla yaş şart olmamakla birlikte bu böyledir. Eğer yaşı daha küçük olanlarına biat edecek olurlarsa caizdir. İkisinden birisi daha bilgili, öteki daha yiğit ve cesur olursa, zamanın gereği göz önünde bulundurularak tercihde bulunurlar. Eğer içinde bulunulan şartlar dolayısıyla daha yiğit birisine ihtiyaç varsa -sınırların genişliği ve isyancıların, eşkıyaların ortalığı kaplaması gibi- daha yiğit olan daha layıktır. Şayet çalkantıların durulması için ve bid'at ehlinin ortaya çıkması dolayısıyla daha ileri derecedeki âlime ihtiyaç varsa, daha âlim olan seçilmeye daha lâyıktır.

c) Raşit halifelerin (hulefa-i raşidin'in) seçilme yolu:

Kısa bir şekilde dört Raşit Halife'nin seçilme yolundan söz edeceğiz. Böylelikle ümmetin biatının bu göreve tayin edilmekte esas olduğunu ve nas ahd verme veya galip gelmenin ya da veraset ve benzerlerinin esas olmadığını vurgulamış olacağız. Bununla birlikte Hz. Peygamber (a.s.)'in halifenin seçilme keyfiyetini insanlara açıklamadığını ve muayyen bir kimsenin halifeliğini nas ile ifade etmediği de bilinmelidir. Bunun pek büyük bir hikmeti vardır. Bu hikmet de ümmetin önündeki bu alanı açık tutmaktır. Böylelikle ümmet, yönetim şekli ve tayin şekilleri belirlenmeksizin maslahatın gerçekleşmesi imkânını elde edecek, her zaman ve mekâna uygun olacak şekilde tam bir hürriyetle tasarrufta bulunacaktır. Çünkü önemli olan yöneticinin görevlerini yahut dinî ve dünyevî sorumluluklarını bir arada ümmetin gözetimi altında yerine getirmesidir. Tâ ki, herhangi bir yönetici yetkisini Allah'tan aldığına veya söz, fiil ve hükmüne karşı gelinmeyecek şekilde bir peygamber mertebesinde bulunduğuna inanmasın.

1- Hz. Ebu Bekir es-Sıddîk (R.A)

Resûlullah (a.s.)'tan sonraki ilk halife olan Hz. Ebu Bekir'in seçimi, siyasî bir kongrenin en modern, en yeni bir şekliyle gerçekleşmiştir. Bu siyasî kongrede Resûlullah (a.s.)'ın vefatı akabinde ve defnedilmesinden önce, Muhacirler ve Ensar arasında hararetli bir tartışma cereyan etmiştir. Bu tartışmadan maksatları ise, İslâmın maslahatını ve Müslümanların hayrını gerçekleştirmek idi. Hz. Ömer ise Ebu Bekir (a.s.)'i aday gösteren ilk kişi idi. Hal ve akd ehli bu konuda onun görüşünü uygun bulmuş ve bütün Müslümanlar tartışma esnasında uygun görenleriyle görmeyenleriyle birlikte topluca ona biat etmişlerdir [1]. Hatta Hz. Peygamber (a.s.)'in vefatı sebebiyle rahatsızlanmış bulunan Hz. Ali (k.v.) iyileştikten sonra Hz. Ebu Bekir'e biatta bulunmuştur.

1- Bu konudaki belgeler için bk. Taberî Tarihi, III/199; *Tabakât*, (İbni Sa'd), III/179; Buharî, V/7.

2- Hz. Ömer b. el-Hattâb (R.A)

Hz. Ömer (r.a.)'in seçimi, Ebu Bekir (r.a.) tarafından Müslümanlara ahit (veliahd) bırakmak suretiyle hal ve akd ehline danıştıktan sonra aday göstermek, arkasından da Müslümanların bunu benimseyip biat etmeleri şeklinde gerçekleşmiştir. Hz. Ebu Bekir (r.a.) ecelinin yaklaşmakta olduğunu hissedince, insanlardan kendisi hayatta iken başlarına birilerini emir geçirmelerini istemişti. Böylelikle kendisinden sonra anlaşmazlığa düşmemiş olacaklardı. Çünkü Bizans ve Farslılarla savaşa başladıktan sonra, Müslümanların dağılmalarından korkuyordu. Onlar ise kendileri hakkında ve din için hayırlı göreceği kimseyi kendileri adına seçmek hususunda işi kendisine havale ettiler. Aradan bir süre geçtikten sonra ashabın büyükleriyle ve görüş sahipleriyle danışmalarına başladı. Bunlara peşpeşe sorular sordu. Danışmak üzere çağırdıkları arasında en ünlü olanlarından Hz. Osman, Abdurrahman b. Avf, Saîd b. Zeyd, Üseyd b. Hudayr ve bunların dışında Muhacir ve Ensarın ileri gelenleri vardı. Hepsi de ondan (Hz. Ömer'den) hayırla söz ettiler. Onlardan birisi (Abdurrahman b. Avf) Hz. Ömer'in sertliğinden korktuğunu belirtti. Hz. Ebu Bekir de ona şu cevabı verdi: Bunun sebebi benim yumuşak olduğumu görmesidir. Eğer iş ona düşecek olursa, bunların çoğunu bırakır. Hz. Ebu Bekir danışmalarını bitirdikten sonra, Müslümanlara olan tavsiyesini (ahdini) Hz. Osman'a yazdırdı, daha sonra hanımı Esma Binti Umeys'e dayanarak evin penceresinden halka göründü ve şöyle dedi: *"Size halife tayin ettiğim kişiye razı mısınız? Allah'a yemin ederim, görüşümü belirtmek için elimden gelen her şeyi yaptım ve yakın akrabamdan kimseyi de başınıza geçirmedim. Ben, Ömer b. el-Hattâb'ı size halife (adayı) gösteriyorum. Onu dinleyin ve itaat edin". Onlar da: "Dinledik ve itaat ettik", dediler."*

Daha sonra Hz. Ebu Bekir, Hz. Osman'a durumu insanlara bildirmesi ve biatı alması emrini verdi. Hz. Osman, beraberinde Hz. Ömer, Useyd b. Said el-Kurazî de olduğu halde gitti. Hz. Osman halka şöyle dedi:*"Bu kitapta adı yazılı olan kimseye (yani Ömer'e) biat ediyor musunuz?" Onlar: Evet, dediler. Biatın tamamlanmasından sonra Hz. Ebu Bekir de ona bey'atte bulundu ve açıkça maksadının Müslümanların arasını düzeltmekten, onları fitneden uzak tutmaktan başka bir şey olmadığını ilan etti ve ona hayırlı olanı tavsiye etti."* [1].

3- Hz. Osman b. Affan (R.A)

Hz. Osman'ın seçiminde şûra daha açık bir şekilde görülmektedir. Çünkü Hz. Ömer (r.a.) sağlığında iken altı kişilik şûra heyetini belirlemişti. Bunlar [2], Hz. Ali Zübeyr b. el-Avvâm, Abdurrahman b. Avf, Osman b. Affan, Talha b. Ubeydullah, Sa'd b. Ebu Vakkas'tan ibaretti. Onlara seçimi gerçekleştirmeleri için üç günlük süre verdi ve çoğunluğun görüşünü almak için danışmada izleyecekleri yolu da çiz-

1- *Tabakât*, (İbni Sa'd), III/122, 200; *Taberî*, IV/51-54.
2- *Tarihu'l-İslâmi's-Siyâsî*, (Dr. Hasan İbrahim), I/254 vd.

di. Eğer eşit olacak olurlarsa, oyların eşit olması halinde Abdullah b. Ömer'in bulunduğu tarafı tercih etmelerini söyledi. Şayet Abdullah b. Ömer'in hükmüne razı olmayacak olurlarsa, bu sefer Abdurrahman b. Avf'ın bulunduğu tarafta olmalarını istedi; artık bundan sonra muhalefet eden kişinin de boynunun vurulmasını emretti. Şûrada bulunan kimselere ise, kavmi olan Ensar'dan elli kişi ile birlikte Ebu Talha'yı vekil bırakarak onlardan birini başkan seçmedikçe üç günün bitiminde onları terketmemelerini emretti. Vefatından kısa bir süre önce Hz. Ömer ona: *"Allah'ım ben onları sana emanet ediyorum"* dedi.

Sözü geçen şûra heyeti geceli gündüzlü üç gün süreyle birçok danışmalarda bulundu. Kendisini halifelikten azleden Abdurrahman b. Avf, Resûlullah (a.s.)'ın ashabı ile Medine'ye gelen ordu komutanları, insanların ileri gelenleri ile karşılaşıyor ve görüşlerini alıp danışıyordu. Halkın Hz. Osman yahut Hz. Ali'den birisi üzerinde karar kıldıklarını tespit etti. Ancak Müslümanların çoğunluğu zorluk ordusu (Tebük ordusu)nu kendi servetinden donatıp Rûme kuyusunu satın alarak Müslümanlara vakfetmek suretiyle olan iyiliğini, yumuşaklığını, merhameti ve ihsanını bildiklerinden dolayı Hz. Osman'ı tercih ettiler. Daha sonra Abdurrahman b. Avf, Müslümanları mescitte topladı, Hz. Osman ile Hz. Ali'den Allah'ın Kitabı, Resûlünün sünneti, kendisinden önceki raşit iki halifenin sîretine uygun olarak uygulama yapmaları için ikisinden de kesin teminat aldı. Daha sonra Abdurrahman b. Avf Hz. Osman (r.a.)'e biat etti; arkasından Müslümanlar da biatta bulundular. Hastalığı sebebiyle bir süre geciktikten sonra biat edenler arasına Ali b. Ebu Talib de katıldı.

Abdurrahman b. Avf (r.a.)'ın biatı bazı kimselerin sandığı gibi bir iltimas (kayırma) veya bir haksızlık değildi. Aksine geceli gündüzlü ümmetin büyükleri, ileri gelenleri ile danışması sonucu onların görüşlerini son derece doğru ve güvenilir bir şekilde ifade ediyordu. Diğer taraftan Abdurrahman b. Avf'ın fazileti, yüceliği, İslâmdaki geçmişi, ilmi, kendisinin halife olmasına iltifat etmemesi, Allah'tan çokça korkması, sakınması, ümmete oldukça büyük ölçüde ve samimi olarak iyi davranışlarda bulunması -el-Bakıllânî'nin de açıkladığı gibi- bilinen bir husustur (1).

4- Hz. Ali b. Ebî Talib (R.A)

Hz. Osman(R.A)'ın katledilmesi ile baş gösteren büyük fitne, Medine'de karışıklıkların meydana gelmesi, İslâm tarihinde oldukça önemli birtakım olayların sebebi olmuştur. Bunlar tâ başından beri Hz. Ali'nin halifeliğinde büyük ölçüde tesir etmiştir. Kendisinden önceki halifelerin sahip oldukları şekliyle tam bir ittifak yahut kapsamlı bir icma ile başa geçme imkânını bulamadı. Medine'de bulunan Muhacir ile Ensar'ın büyükleri ile çeşitli şehir halkı ve Mısırlılar ona biat etmekle birlikte, Şam halkı ile Ümeyye oğulları Muaviye b. Ebu Süfyan'ın lider-

1- *et-Temhid*, (el-Bâkıllânî), 208 vd.; *Buharî*, IX/78; *Taberî*, V/13, 34-41; *Tabakât*, III/61.

liğinde ona biat etmediler. Hz. Talha ve Zübeyr'in ise istemeyerek ona biat ettikleri nakledilmektedir. Daha sonra Medine'den çıkıp Mekke'ye gittiler; oradan Hz. Aişe ile birlikte Hz. Osman'ın intikamının alınması talebi ile Basra'ya geçtiler. Hz. Ali (k.v.) onlarla Cemel günü çarpıştı ve bu savaşta her ikisi de şehit oldu. Bununla birlikte Hz. Ali Efendimiz, Hz. Osman'ın öldürülmesine karşı çıkmış, evinden ayrılmamıştı. Ensar ve Muhacirler ise fitnenin sonunu getirmek ve hicret yurdunu korumak kasdıyla Hz. Ali'ye biat üzerinde ısrar etmişlerdi. Bunun üzerine onlardan açıkça mescitte ve Müslümanların rızasıyla kendisinde biat akdinde bulunmalarını istedi ve belli bir zorlamadan sonra ve müslümanların maslahatının bunda olduğu kanaatine varması üzerine hilâfete razı oldu [1].

Hülâsa, halifenin seçimi esasen Müslümanların çoğunluğunun umumî biatı ile gerçekleşir. Bu biat ise görüş ve basiret sahipleri yahut hal ve akd ehlinin aday göstermesinden sonra gerçekleşir. Bu da İslâmdaki yönetimin temel kaidesi olan şûra ilkesi gereğince böyledir: *"Onların işleri kendi aralarında şûra iledir."* (Şura, 38). Halife tarafından daha önceden verilen ahit ise, bir aday göstermekten ibarettir, daha ileriye gidemez. Eğer genel biat da ona eklenmeyecek olursa, hiçbir etkisi yoktur [2]. İşte Raşit Halifeler döneminde insanların yaptıkları budur. Onlardan sonra gelen Emevî halifeleri döneminde ise -Ömer b. Abdülazizin (Allah Teâlâ ona rahmet etsin) hilâfeti hariç [3]- Muaviye'nin ortaya çıkardığı yönetimin miras olarak devralınması niteliği ön plâna geçti ve bu, şer'an halifede istenen şartlara kimi zaman riayet edilmeksizin takip edilegelen bir yol olarak devam etti. Ancak bunun böyle devam etmesinin sebebi, Müslümanların birliğini korumak, fetihlerin devam etmesini ve devletin İslâm düşmanlarına karşı güçlü kalmasını sağlamak arzusudur.

4. İmamda Aranan Şartlar

İlim adamları halife yahut vezir adayında ve görev yaparlarken yedi şartın bulunmasını ön görmüşlerdir [4].

1- Müslüman, hür, erkek, akıllı ve ergenlik çağına girmiş olmak suretiyle eksiksiz bir velâyet sahibi olmak.

1- *et-Temhid,* 227 vd.; *İbni Sa'd,* III/31 vd.; *Taberî,* V/152 vd.

2- *Nizamü'l Hükmi fi'l-İslâm,* (Dr. Muhammed Yusuf Musa), 118 vd.; Dr. er-Rayıs, a.g.e., 194.

3- Ömer b. Abdülaziz, kendisine Süleyman b. Abdülmelik'in bıraktığı veliahdlik mektubu halka karşı okununca kendisini azletmiştir. Bu esnada minbere çıkıp şunları söyledi: *"Allah'a yemin ederim, bu konuda benim görüşüm alınmadı ve bu konuda sizler muhayyersiniz."* Bir diğer rivayete göre şöyle demiştir: *"Ey insanlar! Ben benim görüşüm alınmadan ve istemediğim halde ve Müslümanlarla da istişare edilmeden böyle bir belâ ile karşılaşmış bulunuyorum. Ben sizin boynunuzda bulunan bana biatın sorumluluklarını kaldırıyorum. Kendiniz için birisini seçiniz."* İşte bu ve yönetimdeki adaleti sebebiyle Ömer b. Abdülaziz, Raşid halifelerin beşincisi olarak kabul edilmiştir.

4- ed-Dehlevî, a.g.e., II/111, el-Mâverdî, a.g.e., 4.

Müslüman olmasının şart koşulması, din ve dünyayı korumakla görevli oluşundan dolayıdır. Şahitliğin caiz olması için Müslüman olmak bir şart olduğuna göre, bütün kamu velâyetlerinde de bunun şart olması söz konusudur. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmaktadır: *"Allah, kâfirlere müminlerin aleyhine asla bir yol ve imkân bırakmamıştır."* (Nisa, 141).

Hürriyetin şart olmasının sebebi ise, bunun bir kemal niteliği olmasıdır. O bakımdan velâyet sahibinin, üzerlerinde velâyet yetkisine sahip olduğu kişilerden daha aşağı bir rütbede olması, aklın kabul edebileceği bir husus değildir. el-Maverdi der ki: Hürriyet şarttır. Çünkü kulun bizzat kendisi üzerindeki velâyetinin eksik olması, başkası üzerindeki velâyet sahibi olmasına da engeldir. Diğer taraftan kölelik, şahitliğin kabul edilmesine engel olduğu için, verdiği hükmün geçerli olmasına ve velâyet akdinin gerçekleşmesine engel olması öncelikle söz konusudur [1].

Erkekliğin şart oluş sebebi ise böyle bir görev, büyük bir güce sahip olmayı gerektirir, barışta, savaşta ve zorlu şartlarda söz konusu olan ağır sorumluluklarını kadın genellikle kaldıramaz. Hz. Peygamber (a.s.) de şöyle buyurmuştur: *"İşlerinin başına bir kadın geçiren bir topluluk asla iflâh olamaz."* [2]. İşte bundan dolay fakihler, imamın erkek oluşu üzerinde icma etmişlerdir.

Bülûğun şart olması ise açıkça anlaşılan bir durumdur. Çünkü çocuk böyle büyük görev ve sorumlulukları yüklenebilecek seviyede değildir. O bizzat kendi fiillerinden sorumlu olmadığı gibi, onun fiiline muayyen bir hüküm de taallûk etmez[3].

Akıl ise özel yahut genel olsun, bütün tasarrufların sahih olması için aranan bir şarttır. Namaz, oruç ve bunlara benzer Şer'î yükümlülüklerin yerine getirilmesinin istenmesi için aklın asgarî bir sınırı yeterli değildir. Aksine akıl sahibinin sağlıklı bir ayırdetme (temyiz) gücüne, yanılmak ve gafletten uzak iyi bir zekâya sahip olması, zekâsı ile içinden çıkılmaz hususları açıklayabilecek ve problem halini almış meseleleri çözümleyebilecek bir noktada olması gerekir. Nitekim el-Maverdi de böyle söylemiştir.

2- *Adaletli olmak.* Bu dindarlık ve erdemli ahlâk demektir. Her türlü velâyette buna itibar edilir. Adalet doğru sözlülük, açıkça emin olmak, haramlardan uzak, iffetlilik, günahlardan sakınmak, şüpheli hususlardan uzak durmak, rıza ve gazap hallerinde doğrudan ayrılmayacağından yana güven duymak, dininde ve dünyasında kendi durumunda olanların takınması gereken mürüvveti takınmaktır. Nitekim el-Maverdi de aynı şeyleri ifade etmektedir [4]. Genel olarak adalet, Şer'î farzlara

1- el-Mâverdî, a.g.e., 61.

2- Hadîsi Buharî, Ahmed, Neseî ve Tirmizî rivayet etmiştir. Tirmizî Ebu Bekre'den gelen rivayetinin sahih olduğunu belirtmiştir. Kazâ (yargı) konusunu işlerken hadîsin kaynaklarını göstermiş bulunuyoruz.

3- Aynı yer.

4- a.e., 62.

bağlanmak, münkerlerden, masiyetlerden ve dinde haram olan hususlardan uzak durmak demektir.

3- Karşı karşıya kalınan olay ve meydana gelen hadîselerdekarar verebilecek şekilde, yahut da şer'î siyaset hallerinden Şer'î hükümler ile başka hükümlerden gerekli muhakemelerde bulunabilecek *ilmî yeterliliğe sahip olmak*. İlim adamları bu şartı ittifakla kabul ederler [1]. İlim adamının müçtehit olabilmesi ancak Şer'î hükümleri ve bu hükümlerin Kur'an, Sünnet, İcma ve Kıyas'tan ibaret olan dört Şer'î kaynağından çıkartılma keyfiyetini bilmesi halinde mümkündür. Ayrıca çağının hallerini ve zamanla meydana gelebilecek siyasî, ekonomik, sosyal ve kültürel değişim ve gelişmeleri de bilmesi gerekmektedir.

4- Siyasî meselelerde savaş ve idarî hususlarda *basiret sahibi olmak* (keskin görüşlülük). el-Maverdi bunu: "Halkın idaresi ve maslahatların güzel bir şekilde düzenlenmesi sonucunu verecek keskin bir görüş diye ifade etmiştir." [2]. İnsanların işleri, ülkenin durumları, yönetim ve politikanın ihtiyaçları ile ilgili yeterli bilgi ve tecrübeye sahip olması da gerektir. el-Maverdi ile birlikte diğer ilim adamları da bu konuda aynı ifadeleri kullanmaktadırlar [3].

5- Vatanın korunması, düşmanlara karşı cihat edilmesi, hadlerin uygulanması, mazlumun hakkının alınarak adaletin gerçekleştirilmesi ve İslâmî hükümlerin uygulanması sonucunu veren *cesaret, kahramanlık ve gayretlilik gibi ayırdedici özelliklere sahip olmak s gibi, kuvvetli bir şahsiyet sahibi bulunmak* [4].

6- *Bedenî yeterlilik*. Görmek, işitmek, konuşmak gibi duyularının sağlıklı olması. Bu şekilde bu organlarla idrak edilebilen şeyleri sağlıklı olarak idrak eder. Ayrıca bu, gereği gibi hareket etmesini engelleyen ve çabuk davranmasına mani olan türden kusurlardan organlarının uzak olması anlamını da kapsar [5].

Eğer daha sonra bu şartı ihlâl edecek şekilde imamın bedeninde herhangi bir eksiklik ârız olursa, İslâmda anayasa ve idare hukukunun kurucusu olarak görülen el-Maverdi'nin, bunun imametin devamı üzerindeki etkilerini, başkasında benzerini göremeyeceğimiz bir şekilde araştırdığını, incelediğini görüyoruz. Bu konuda o şöyle diyor: Eksiklik üç türlüdür [6].

Birincisi duyularda, ikincisi organlarda, üçüncüsü de tasarruflarda eksikliktir.

a) Duyulardaki eksiklik üç türlüdür: Bunların bir kısmı imam olmaya engeldir

1- a.e., 4, 62; *el-İrşad ila-Kavaidi'l-Edilleti fi-Usuli'l-İtikâd*, (İmamu'l-Harameyn), 426; *er-Reddü Ale'l-Bâtıniyye*, (el-Gazzâlî), 75.
2- el-Mâverdî, a.g.e., 4.
3- *Usulu'd-Din*, 277; *el-Mevâkıf*, (el-İcî), VIII/349; İbni Haldûn, a.g.e., 161, 26'ncı bölüm.
4- Aynı yerler; *Nesefî Akaidi*, 145.
5- Aynı yerler.
6- Geniş bilgi için bk. el-Mâverdî, 16-19; İbni Haldûn, 161, 26'ncı bölüm.

bir kısmı değildir, bir kısmının engel olup olmayacağı hakkında da görüş ayrılığı vardır. Engel olan kısmı ikidir: Biri aklın zail olması, diğeri ise gözün görmemesidir. Kaybedilmeleri imam olma hususunda herhangi bir etki göstermeyen ikinci kısım da iki türlüdür: Kokuların alınıp idrak edilmesine imkân vermeyecek şekilde burnun duyu özelliğini yitirmesi ikincisi ise tadların ayırdedilmesini sağlayan tad alma duyusunun yitirilmesi. Bunların imamet akdinde herhangi bir etkileri yoktur. Çünkü bunlar ancak tadda etkili olurlar, görüşlere ve yapılacak işlere etkisi yoktur.

Hakkında görüş ayrılığı bulunan üçüncü türün ise birisi sağırlık, diğeri de dilsizliktir. Bunlar işin başında imamlık akdinin yapılmasına engeldir. Çünkü bu kusurların bulunması halinde niteliklerin kemali söz konusu olmamaktadır. Bununla birlikte bu kusurlar sonradan ortaya çıktığı zaman imamete engel olup olmayacakları konusunda ihtilâf vardır. Bir kesim, kişinin imametinin devamına mani olur, derler. Tıpkı kör olmanın imameti sona erdirdiği gibi. Çünkü bu iki kusurun işlerin çekip çevrilmesinde ve yapılmasında olumsuz etkileri vardır, en doğru görüş budur.

Bir diğer kesim, işaret bunların yerini tuttuğundan dolayı bu kusurlarla birlikte imametin devam edeceği görüşündedir.

Başka bir grup alim ise derler ki eğer güzel bir şekilde yazı yazabiliyorsa, bu kusurlar sebebiyle imamlıktan düşmez. Eğer yazamıyor ise bu kusurları sebebiyle imameti sona erer. Çünkü yazı ile anlaşmak mümkündür, işaret ise vehme (karışıklığa) sürükleyebilir.

b) Azaların yitirilmesine gelince; bu dört kısma ayrılır:

1- İmamete aday olmaya ve devamına etki etmeyen kusurlar: Görüşe, herhangi bir işe, oturup kalkmaya ve görünüşteki çirkinliğe etkisi olmayan kusurlardır. Erkekliğin, husyelerin ve iki kulağın kesilmesi gibi.

2- İmamet akdine ve devamına engel olan kusurlar: Ellerin kaybedilmesi gibi herhangi bir işi engelleyen yahut ayakların kaybedilmesi gibi kalkmayı engelleyen kusurlar.

3- İmamet akdini engellemekle birlikte devamına etki edip etmediği ihtilâflı olan kusurlar: Bazı işlerin yapılmasını engelleyen yahut kısmen kalkmayı engelleyen kusurlar: İki elden birisinin yahut iki ayaktan birisinin kaybedilmesi gibi. Bu gibi kusurlar imamete aday olmaya manidir. İmametin devamı hususunda ise velâyetinin sona erdirilmesi ile ilgili olarak iki görüş vardır: Birisine göre böyle bir kusur imametine son verir, ikincisine göre ise son vermez.

4- İmametin devamını engellemeyen fakat aday olabilmeye etkisi hakkında farklı görüşler bulunan insan bedeninin estetiğini bozan fakat herhangi bir işe veya

kalkıp oturmasına etkili olmayan kusurlardır. Burnun kesikliği, iki gözden birisinin mil çekilerek kör olması gibi. Bu gibi kusurlar imamette kalmasına etkili olmazlar. Ancak bu kusurların aday olmayı engelleyip engellemediği hususunda iki görüş vardır ki birisine göre engeldir, ötekine göre değildir.

c) Tasarruftaki eksiklik ise iki türlüdür: Hacr altında olmak ve kahr.

Hacr: Yardımcılarından birinin herhangi bir masiyet ve açıktan açığa bir muhalefet göstermeksizin işlerin uygulanışını kendi eline geçirmesi demektir. Böyle bir durum velâyetinin sıhhatini etkilemez. Fakat işleri eline geçirenin yaptıklarına bakılır. Şayet Şeriatın hükümlerine ve adalete uygun düşerse, bunlara ilişilmez. Eğer dinin hükümlerine ve adalete aykırı düşerse kabul edilmez ve işlerin dizginini eline geçirenin uzaklaştırılması gerekir.

Kahr haline gelince; bu, halifenin güçlü bir düşmanın elinde esir düşmesi ve ondan kurtulamaması demektir. Böyle bir hal halifeliğe aday gösterilmesine manidir. Şayet halifelik akdinden sonra esir düşerse, bütün ümmetin onu kurtarması vaciptir. Müslümanlar onu esaretten kurtarmaktan yana ümitlerini kesmedikçe imametten uzaklaştırılmaz.

7- *Nesep:* Halife adayının Kureyş'ten olması demektir. Bu şart ile ilgili olarak farklı görüşler vardır (1). Bundan önceki şartlarda ise, genel olarak ittifak vardır.

Ehl-i Sünnet, halife adayının Kureyş'ten olması gerektiğini söyler. Çünkü Hz. Peygamber (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"İmamlar Kureyş'tendir."; "Kureyş'i öne geçiriniz, fakat siz onun önüne geçmeyiniz."; "Bu iş istikamet üzere kaldıkları sürece"* ya da; *"Dini uyguladıkları sürece Kureyş'in bu kolu arasında kalmaya devam edecektir."* (2).

Haricîler ve ondan sonra gelen Mutezile de şöyle der: İmamet diğer şartlara tamamıyla sahip olduğu takdirde her Müslümanın hakkıdır.

Fakat dikkat edilecek olursa, imametteki nesep ve evlilikte eşler arasında kefaet (denklik) gibi özel bazı hükümlerdeki nesep şartını göz önünde bulunduran fakihlerin bu görüşleri İslâmda ön görülen, insanlar arası eşitlik ilkesine aykırı düşmemektedir. Çünkü eşitlik, fertler lehine sabit olan haklar yahut onlar için ön

1- el-Mâverdî, IV; İbni Haldûn, 162; *el-Milel ve'n-Nihâl,* (eş-Şehristânî), I/199; el-Bağdâdî, *Usulu'd-Din,* 275; *el-Mevâkıf,* VIII/392.

2- *"İmamlar Kureyş'tendir."* hadîsini Ahmed, Ebu Ya'lâ ve Taberanî, Bukeyr b. Vehb'den rivayet etmişlerdir. Müslim ise Hz. Cabir'den, *"Hayırda da şerde de insanlar Kureyş'e tabidir."* şeklinde bir rivayet kaydetmektedir. Buharî ile Müslim, Ebu Hureyre'den: *"Bu konuda insanlar Kureyş'e tabidirler. Müslümanları Kureyş'in Müslümanlarına kâfirleri de Kureyş'in kâfirlerine"* hadîsini rivayet etmektedir. Taberanî de Hz. Ali'den, *"Kureyşi öne geçiriniz fakat Kureyş'in önüne geçmeyiniz."* diye bir rivayet kaydetmektedir. Taberanî ayrıca Sevban'dan, *"Onlar size karşı dosdoğru oldukları sürece siz de Kureyş'e dosdoğru olunuz..."* rivayetini kaydetmektedir. *Mecmau'z-Zevâid,* V/228; *et-Tergîb ve't-Terhîb,* III/170.

görülen yükümlülükler açısından istenen bir şeydir. İmamet ve kefaet meselesinde de, insanların örf ve âdetlerine ve ardından ihtilaflar doğmayan maslahatın gerçekleştirilmesine, hakkın ise muayyen bir hikmet dolayısıyla şeriatın sınırladığı kimselere münhasır kalmasına riayet edilmiştir [1].

Kureyş kabilesi, Araplar arasında en önde gelirdi. Medeni ve sosyal işlere alışıktı, insanların çoğu onlara uyardı. Câhiliyet döneminden beri sözü Arap kabileleri arasında geçerliydi. Kamu işlerinin ve siyasetin onlara ait kabul edilmesi bu yüzden maslahat gereğiydi. Durumda bir değişiklik baş gösterir ve seçim ve benzeri bir yolla insanların çoğunluğunun razı olabileceği bir husus olursa, bizim kanaatimizce böyle bir esasa göre öne geçirilen kimseye imamet akdinin yapılmasında engel yoktur.

İşte buradan hareketle İbni Haldun, Kureyşlilerin böyle bir özelliğe sahip oluşunun hikmetini himaye ve hakların talep edilmesi kendisi ile gerçekleşen asabiyete sahip oluşuna bağlamaktadır. Bu asabiyet ile o makamın sahibi olan kimse karşısında ayrılık ve anlaşmazlık ortadan kalkar, din ve ümmet o kişinin varlığı ile huzur bulur, ümmet arasında kaynaşma gerçekleşir.

Dr. Ziyaüddin er-Rayyis ve başkaları bu nu tenkit ederek şunu söylemektedirler: İslâm teşrîde (yasamada) bir amaç yahut toplumların oluşumunda bir temel olarak asabiyet düşüncesini benimsemediği için, bu konuda göz önüne alınması gereken, güçlü olma ve itaat edilme özelliklerine sahip bulunmak olmalıdır. Bunlar ise, geçmişte olduğu gibi, asabiyete dayalı olarak ortaya çıkmayıp devlet düzeninden ve devletin sahip olduğu askerî güçten kaynaklandığından dolayı, böyle bir şart artık zorunlu görülemez. Halifenin meşru yolla ve Müslümanların rızası ile seçilmesiyle yetinmek gerekir.

O halde şu anda böyle bir şartın şu şekilde olması gerekir: Müslümanların yönetimini elinde bulunduran kimsenin, büyük çoğunluğu tarafından takip edilmesi gerekir. Böylelikle ona itaat edilir ve ondan razı olunur. Kamu iradesinden kaynaklanan bir gücün sahibi olur. Onun varlığı ile birlik gerçekleşir ve anlaşmazlığa sebep teşkil eden hususlar ortadan kalkar [2].

5. İmamın Görev ve Sorumlulukları

Fakihler, imamın görev yahut sorumluluklarını on temel noktada toplamışlardır: Şart ve durumlardaki değişikliklere, olayların gelişmelerine uygun olarak başka birtakım hususların da dallanıp budaklanması mümkündür [3]. Bunları

1- Karşılaştırınız: Dr. er-Rayyis, a.g.e., 254. er-Rayyis burada nesep (yani Kureyş'ten olmak) şartını ayetlerde ve Peygamberimizin hadîsinde vurgulanan eşitlik ilkesine aykırı görmektedir.

2- er-Rayyis, a.g.e., 257; *es-Sultânu's-Selâs,* (Dr. Süleyman et-Tımâvî), 259 vd.

3- el-Mâverdî, a.g.e., 14; Ebu Ya'lâ, a.g.e., 11; ed-Dehlevî, a.g.e., II/132; *Gâyetü'l-Müntehâ,* III/349.

dinî ve siyasî görevler olmak üzere iki gruba ayırmak mümkündür.

Dinî görevler:

1- Dini korumak yani dinin hükümlerini korumak, hadlerini olduğu gibi uygulamak, muhalefet edenleri cezalandırmak. el-Maverdi şöyle der: "Dini kabul edilmiş esaslarına uygun, ümmetin selefinin üzerinde icma ettiği şekilde korumak." Bir bid'atçi ortaya çıkacak yahut herhangi bir şüpheci ondan sapacak olursa, ona o konudaki delili açıklar, doğruyu beyan eder ve onu yerine getirmekle yükümlü olduğu hak ve hudut noktasından sorumlu tutup mecbur eder. Böylelikle din, herhangi bir sarsıntıya karşı korunmuş olur, ümmetin de yanlışlığa düşmesi önlenir."

2- Düşmanlara karşı cihat etmek: Yani İslâm'a davet ettikten sonra karşı çıkanlarla İslâma girinceye yahut zimmet akdini kabul edip İslâmın himayesine girinceye kadar savaşmak. Bundan kasıt ise, İslâmı bütün dinlerden üstün kılmak hususunda Yüce Allah'ın hakkını yerine getirmektir. Bu ise Müslümanların güçlerinin varlığı ve İslâma davet edenlere yahut İslâm ülkesine karşı saldırı olması halinde söz konusudur. İslâm ve savaş bahsinde açıklayacağımız gibi...

3- Fey', ganimet ve sadakaların (zekâtların) toplanması [1]. Fey' ve ganimetlerden kasıt, Müslümanlara müşriklerden ulaşan yahut bu malların Müslümanlara ulaşmasına müşriklerin sebep olduğu mallardır. Sadakalardan kasıt ise, zekât gibi nas gereğince veya ictihad gereğinceBeytülmalin boşalması ve devletin de ordu hazırlamak ve benzeri kamu maslahatlarını gerçekleştirmek için ihtiyaç duyması halinde zenginlerden alınacak mallardır.

4- Ezan, cuma cemaat, ve bayram namazlarının kılınması oruç ve hac gibi dinin şeairinin yerine getirilmesini sağlamak. Halife, namaz için imam ve müezzin tayin eder. Mescitleri korur, gözetir. Kendisi hazır olduğu takdirde cemaat namazlarında insanlara imam olur. Başlangıç ve sonuna ermesi itibarıyla Ramazan orucunun vaktini kontrol eder. Kabul edilebilir bir özür olmaksızın açıktan açığa iftar edenleri cezalandırır. Kolayca eda edilmesi için geceli gündüzlü çalışan yöneticiler tayin etmek sureti ile hac farizasının yapılmasını kolaylaştırır. Hacıların yolculuk-

---

1- el-Mâverdî, (a.g.e., s.121'de) Fey' ve ganimet ile sadaka malları arasında dört farkın bulunduğunu kaydetmektedir.

1- Zekâtlar Müslümanlardan onların mallarını temizlemek üzere alınır. Fey' ve ganimet ise kâfirlerden intikam almak üzere alınır.

2- Zekâtların harcanma yeri Kur'an-ı Kerim'de nas ile tespit edilmiştir, bu konuda ictihat olmaz. Fey' ve ganimet ise imamların içtihatlarına uygun olarak harcanır.

3- Zekât mallarının, sahipleri tarafından, zekâtı almaya ehil kimseler arasında paylaştırılması caizdir. Ancak fey' ve ganimet için böylesi caiz değildir.

4- Harcama yerleri farklıdır. Zekâtlar Kur'an-ı Kerim'de tespit edilmiş sekiz sınıfa harcanır. Diğer mallar ise kamu maslahatları yolunda harcanır. Dikkat edilecek olursa fey', savaş olmaksızın müşriklerden Müslümanlara ulaşan her türlü maldır. Ganimet ise müşriklerin mallarından zorla ve savaş yoluyla Müslümanlara ulaşan mallardır.

ları ve kalacakları yerlerin kolaylaştırılması için hac işlerine nezaret eder [1].

Siyasî görevler:

Halife kimi zamanlar yürütme ve yargı yetkilerini bir arada elinde bulundurduğundan dolayı siyasî görevler hem yürütme hem de yargıyı kapsamakta idi. el-Maverdi, aslında hepsi bundan ibarettir diye değil, örnek olmak üzere altı görevi kaydetmektedir. Bunları şu şekilde sıralar [2]:

1- Devletin güvenliğini ve kamu düzenini korumak. el-Maverdi bunu şu sözleriyle ifade etmektedir: Vatanın korunması, harîmin (saygı duyulması gereken hususları) savunmak. Böylelikle insanların geçimleri için çalışmaları sağlanır ve can yahut mallarına herhangi bir tehlike gelmesi söz konusu olmaksızın güvenlik içerisinde yolculuk yaparlar. Günümüzde bunu "güvenlik kuvvetleri" yerine getirmektedir.

2- Düşmanlara karşı devletin savunulması. el-Maverdi bunu şu sözleriyle ifade etmektedir: Koruyucu silâh ve gereçlerle ve savunma gücüyle sınırların güvenlik altında tutulması. Böylelikle düşmanların baskın yapmak yoluyla herhangi bir haramı çiğnemeleri yahut da bir Müslüman veya bir antlaşmalı kanı dökmelerinin önüne geçilmesi sağlanmış olur.

3- Amme (kamu) işlerini bizzat kontrol etmek. el-Maverdi bu hususta da şöyle der: Bizzat işleri kontrol etmesi, durumları yakından takip etmesi gerekir. Böylelikle ümmetin idaresini ve dinin korunmasını sağlamış olur. Her hangi bir zevk ve ibadet ile uğraşarak bu işleri başkasına havale etmemelidir. Çünkü güvendiği kimse hainlik edebilir, öğüt vermesi beklenen kişi aldatabilir.

4- İnsanlar arasında adaleti uygulamak. Bu da aşağıdaki şekillerde olur:

a) Hasımlar arasındaki anlaşmazlıkları sona erinceye ve zalim başkasına haksızlık etmeyinceye ve herhangi bir mazlumun zayıflığı söz konusu olmayıncaya kadar anlaşmazlık tarafları arasında hükümleri uygulamak.

b) Yüce Allah'ın haramlarının çiğnenmekten korunması ve kullarının haklarının telef edilip ortadan kaldırılmaya karşı himayesi için hadlerin uygulanması.

5- Malın idare edilmesi: Maaşların tespiti ve Beytülmaldaki hak sahiplerinin haklarının verilmesi yolu ile yapılır. Bu konuda herhangi bir israf veya cimrilik gösterilmemelidir. Bu maaşlar ve ödemeler herhangi bir erteleme veya öne alma söz konusu olmaksızın vaktinde ödenir.

1- el-Mâverdî, a.g.e., 96, 102.
2- el-Mâverdî, a.g.e., 14; et-Timâvî, a.g.e., 278 vd.

6- Görevlilerin tayini, atanması. el-Maverdi bu görevleri şu sözleriyle dile getirmektedir: Kendilerine havale edeceği görevler ile başlarına getireceği mallar hususunda iş başına güvenilir ve yetkin, samimiyetle görev yapacak ve hainlik yapmayacak kimseleri işin başına getirmelidir. Böylelikle işler yetkin kimseler ile sağlam bir disiplin altına alınır, mallar da güvenilir kimseler vasıtasıyla korunmuş olur.

Her hangi beklenmedik bir durum ortaya çıkacak olursa, halife ümmetin saadet ve selametini gerçekleştirecek tedbirleri şu iki şarta riayet ederek alır:

a) Kur'an, sünnet veya icmada varit olmuş açık bir nassa muhalefet etmemelidir.

b) Aldığı tedbirlerin, Şeriatin ruhuna ve genel maksatlarına -fıkıh usulü âlimlerinin açıkladıklarına uygun olarak- uyum göstermesi gerekir. Bu ise beş genel esası ve buna bağlı olan diğer hususları korumakla gerçekleşir. Söz konusu bu esaslar ise din, can, akıl, nesil ve malın koruma altına alınmasıdır(1).

6. Halifenin Görevinin Sona Ermesi

Halifenin velâyeti aşağıdaki üç husustan birisi ile sona erer (2):

1- Ölüm: Bu tabii bir durumdur. Çünkü bununla velâyet ortadan kalkar. Diğer taraftan, onun halifelik süresi hayatta kaldığı süre ile kayıtlıdır. Herhangi bir kimseye bu velâyet hakkını miras bırakmak yetkisi yoktur. Bu konuda görev başına getirme hakkı, seçme ehliyetine sahip kimselere aittir. Dr. es-Senhûrî'nin görüşüne göre halifelik akdinin böyle bir şartı ihtiva etmesi halinde, halifeliğin belli bir zaman ile sınırlandırılması İslâm düzeninin ruhu ile hiçbir şekilde aykırılık arzetmemektedir(3).

2- Halifenin kendi kendini azletmesi: Bu, halifeye ait şahsî bir haktır. Böylelikle iradesine rağmen makamında kalmak hususunda zorlama altında olmamış olur. el-Maverdî şöyle der: Halife kendi kendisini azledecek olursa bu görev veliahdına intikal eder. Onun kendi kendisini azletmesi ölümü gibi olur. Yani bu durumda iş, hal ve akd ehlinin seçimine bağlı kalır. Çünkü onun velâyeti, ümmetten kaynaklanır. İmamlık onun aslî bir hakkı değildir.

3- Durumunun değişmesi dolayısıyla azledilmesi. Kendisi sebebiyle durumunun değişerek imamette kalmasına imkân vermeyen husus iki türlü olur: Adaletinin zedelenmesi ve bedeninde eksikliğin meydana gelmesi.

Adaletinin zedelenmesi demek, imamın fasık olması demektir. Bu da haram

---

1- *el-Muvafakât* (eş-Şâtıbî), et-Ticariyye baskısı, II/10; *el-İhkâm*, (el-Amidî), III/48; *el-Mustasfâ* (el-Gazzâlî), Ticariyye baskısı, I/140.

2- el-Mâverdî, a.g.e., vd., 15-19; et-Timâvî, a.g.e., 270 vd.

3- *el-Hilâfe*, (es-Şenhûri), 190 vd.

olan şeyleri işlemek, münkerleri yapmaya kalkışmak, heva ve arzularının esiri bir hale gelmektir.

Bedendeki eksiklik ise az önce de söz konusu ettiğimiz gibi üç kısımdır:

a) Aklın gitmesi, gözün görmemesi, sağırlık ve dilsizlik gibi duyulardaki eksiklik.

b) İki elin yahut iki ayağın gitmesi gibi azalardaki eksiklik.

c) Tasarruf eksikliği. Bu iki türü kapsar. Evvelâ, onun yönetimdeki yardımcılarından birisinin yönetimi eline geçirmesi ve açıktan açığa masiyet işlemesi yahut Şeriatin hükümlerine aykırı davranmasıdır. Eğer Şer'î herhangi bir hükme aykırı davranmıyor ise, ümmet yahut halife böyle bir kişiyi uzaklaştırmak için çalışacaklardan yardım talep eder. İkincisi ise, halifenin düşman eline esir düşmesi ve Müslümanların onu kurtarıp esirliğine son vermekten yana ümitlerini kestikleri durumdur.

Ümmet tarafından görevden uzaklaştırma (azletme) ilkesinin kabul edilmesi, halifenin yetkisini ümmetten aldığının açık bir delilidir. Ortaçağ Avrupasının krallarının ileri sürdükleri gibi, tanrıdan alınmış bir yetki ile o saltanatta hak sahibi olduğu iddiasında bulunamaz. Nitekim hatadan korunmuş (masum) da değildir. Teşrî (kanun koyma) hakkı da yoktur. Onun bütün yetkileri Şeriatin hükümlerini uygulamak ve Şeriat çerçevesinde içtihatta bulunmaktan ibarettir. Bugün dünyadaki Katolik Kilisesi başkanı olan Papa'nın olduğu gibi ruhî bir otoritesi yoktur. O bakımdan herhangi bir şeyi helâl ya da haram kılamaz, günah bağışlayamaz, günahkâr bir kimseyi de aforoz edemez.

7. Yönetici İmamın Hakları

el-Mâverdî, Müslümanların yöneticiye karşı olan görevlerini iki başlık altında toplamaktadır:

1- Masiyet (günah ve isyân) olmayan hususlarda itaat etmek.

2- Durumunda bir değişiklik olmadığı sürece ona yardımcı olmak.

Maverdî demektedir: "İmam ümmetin sözünü ettiğimiz haklarını yerine getirecek olursa, lehlerine ve aleyhlerine olan bütün hususlarda Yüce Allah'ın hakkını yerine getirmiş olur ve ümmet üzerinde onun lehine iki hakkı (ümmetin, iki görevini) yerine getirmeleri vacip olur: Bunlar ise durumunda bir değişiklik olmadığı sürece itaat ve yardımcı olmaktır." [1].

1- İtaat hakkı:

Müslümanların çoğunluğu bir imama biat edecek olursa, herkesin ona itaat et-

1- el-Mâverdî, a.g.e., 15.

mesi vacip olur. Çünkü Resûlullah (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Allah'ın eli cemaat üzerindedir"; "Kim ayrılırsa ateşe doğru ayrılmış olur"; "Kim cemaatten bir karış dahi ayrılacak olursa, o boynundan İslâm boyunduruğunu çıkarmış olur."* (1).

İtaat etmek, yöneticinin söz konusu ettiğimiz görevlerini yerine getirmesi şartına bağlıdır. Bunun muhtevası ise Şeriatin emirlerine bağlanmaktan ibarettir.

O takdirde yöneticinin çıkarmış olduğu yasaların ve yükümlülüklerin yerine getirilmesi gerekir. Mecburi askerlik, ülke ihtiyaçlarının gerektirmesi halinde zekâta ek olarak zenginlere ayrıca birtakım vergi ödeme mecburiyeti getirmek gibi.

İtaate bağlılığın kaynağı birtakım ayetler ve hadîs-i şerifler dir. Bunlardan birisi de Yüce Allah'ın şu buyruğudur: *"Ey iman edenler! Allah'a itaat ediniz, Peygamber'e de itaat ediniz ve sizden olan emir sahiplerine de."* (Nisa, 59). Ayet-i kerimede geçen emir sahipleri (ulu'l-emr) müfessirlerinve ashabın da beyan ettiği gibi devlet başkanları ve ilim adamlarıdır. Hz. Peygamber de şöyle buyurmuştur: *"Zorluk halinde de kolaylık halinde de hoşuna gitsin ve gitmesin ve başkalarının sana tercih edilmesi halinde de dinleyip itaat et."* (2); *"Müslüman kişiye düşen, masiyet ile emrolunmadıkça sevdiğinde olsun sevmediğinde olsun, dinleyip itaat etmektir. Ona bir masiyet emrolunacak olursa o vakit ne dinlemek vardır, ne de itaat."*(3).

Kat'î bir nas ile çatışmayan ve temele taallûk etmeyen ve ictihad veya başka bir sebeple işlediği birtakım hataları sebebiyle imama itaat çerçevesinin dışına çıkmak caiz değildir. Bundan kasıt ise, ümmetin birliğini koruma ve devletinin dağılmamasını yahut birliğinin parçalanmamasını sağlamaktır. Hz. Peygamber şöyle buyurmaktadır: *"Pek yakında daha önce görülmedik birtakım yeni şeyler, fitneler başgösterecektir. Her kim bu ümmetin arasında ayrılık çıkarmak isterse kim*

1- *"Allah'ın eli cemaat iledir."* hadîsini Tirmizî İbni Ömer'den, Neseî ve Taberanî Arfece'den rivayet etmiştir. *"Kim ayrılırsa..."* hadîsini Tirmizî İbni Ömer'den, *"Allah'ın eli cemaat üzerindedir ve kim ayrılırsa cehenneme doğru ayrılmış olur."* lafzı ile rivayet etmiştir. *"Kim cemaatten .... ayrılırsa."* hadîsini de İmam Ahmed rivayet etmiştir. Bu hadîsin ravileri *sika* raviler olup lafzı şöyledir: *"Kim cemaatten bir karış kadar dahi ayrılacak olsa, İslâmın boyunduruğunu başından çıkarmış olur."*

2- Bunu el-Bezzâr, Sa'd b. Ubâde'den rivayet etmiştir. Senedinde Husayn b. Ömer de vardır ve bu ravi oldukça *zayıf* bir ravidir. *Mecmau'z-Zevâid*, V/227. Buharî, Müslim, Neseî'nin ise şu rivayeti vardır: *"Bizler Resûlullah (a.s.)'a zorlukta, kolaylıkta, hoşumuza giden ve gitmeyendeve başkaları (bazı makam ve nimetler bakımından) bize tercih edilmesine rağmen, dinleyip itaat etmek üzere biat ettik..."*

3- Bunu Ahmed ve Kütüb-i Sitte musannifleri İbni Ömer'den rivayet etmişlerdir. Dikkat edilecek olursa, masiyet olmayan hususlarda itaate dair hadîsler çeşitli lafızlarla varit olmuştur. Bunlardan kimisini Buharî, Müslim, Ebu Dâvud ve Neseî Hz. Ali'den şöylece rivayet etmektedir: *"Allah'a isyan hususunda hiçbir kimseye itaat olmaz, itaat ancak maruftadır."* Bunlardan bir diğerini de Ahmed ve Hâkim, İmran ile el-Hakem b. Amr el-Gıfârî'den rivayet etmişlerdir: *"Yaratıcıya isyan hususunda hiçbir yaratılmışa itaat yoktur."*

olursa olsun kılıçla vurunuz." Yine Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: *"Siz bir kişi etrafında söz birliği etmiş iken, birliğinizi bozmak yahut da cemaatinizi dağıtmak üzere size gelen olursa onu öldürünüz." "Her kim ümmetim arasında tefrika çıkarmak üzere ortaya çıkarsa, boynunu uçurunuz."* (1). Bu iki hadîs-i şerifi de Müslim Arfece'den rivayet etmiştir.

İtaatin güç ve imkân çerçevesinde olacağı da gayet açıktır. Çünkü Yüce Allah, *"Allah hiçbir kimseye takatinden fazlasını yüklemez."* (Bakara, 286) diye buyurmaktadır. İbni Ömer (r.a.) de şöyle demektedir: *"Resûlullah (a.s.)'a dinleyip itaat etmek üzere biat ettiğimizde bize; "Gücünüz yeten hususlarda" diye buyurdu."*(2).

Yönetici temele taallûk etmeyen ve Şeriatin esasları ile alâkalı olmayan bir hata işleyecek olursa, yönetim altında bulunanların ona yumuşaklıkla, hikmetle, güzel öğüt ile nasihat etmeleri icap eder. Çünkü Hz. Peygamber (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Din nasihattır." Bizler: Kime ey Allah'ın Resûlü? diye sorduk. Şöyle buyurdu: "Allah'a Resûlüne, Kitabına, Müslümanların imamlarına(yöneticilerine) ve hepsine."* (3) Resûlullah (a.s.) nasihatte bulunmayı ve hak sözü açıktan açığa söylemeye, teşvik ederek şöyle buyurmaktadır: *"Cihadın en faziletlisi zalim bir yönetici karşısında söylenen hak bir sözdür."* (4); *"Sizden her kim bir kötülük görecek olursa onu eliyle değiştirsin, ona gücü yetmezse diliyle, ona da gücü yetmezse kalbiyle değiştirsin. Bu ise imanın en zayıf halidir."* (5). Eğer imam verilen nasihatı kabul etmeyecek olursa, Hz. Peygamber (a.s.)'in şu buyruğu sebebiyle sabretmek icap eder: *"Her kim emîrinden hoşlanmayacağı bir şey görürse sabretsin. Çünkü her kim cemaatten bir karış kadar ayrılacak ve bu haliyle ölecek olursa, mutlaka cahiliyye ölümüyle ölür."* (6)

Fakat İslâmın sabit ve kesin buyruklarına ters düşen bir masiyetin ortaya çıkması halinde itaat etmek vacip değildir. Çünkü Hz.Peygamber (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Allah'a masiyet hususunda hiçbir kimseye itaat edilmez. İtaat ancak maruf olandadır (iyiliktedir)"; "Allah'a itaat etmeyene itaat yoktur."* (7)

1- Ayrıca cemaata bağlı kalmayı emreden hadîslerle ümmetin dışına çıkmanın yasaklanması ve onlarla savaşmayı nehyeden hadîsler için bk. *Mecmau'z-Zevâid*, V/222 vd.; ayrıca, *"Sizler bir kişi etrafında toplanmış iken..."* hadîsini Müslim, Arfece b. Şureyh'ten rivayet etmiştir. *Şerhu Müslim*, II/242.

2- Bu hadîsi Buharî, Müslim ve Tirmizî, İbni Ömer'den rivayet etmişlerdir. *Camiu'l-Usûl*, I/168.

3- Bu hadîsi Müslim, Ebu Rukayye Temîm b. Evs ed-Dârî'den rivayet etmiştir.

4- Bu hadîsi İbni Mace, Ebu Said el-Hudrî'den Ahmed, İbni Mâce, Taberanî ve Beyhakî Ebu Ümame'den rivayet etmişlerdir.

5- Hadîsi Ahmed, Müslim ve dört *Sünen* sahibi Ebu Said el-Hudrî'den rivayet etmişlerdir.

6- Hadîsi Taberanî bir başka lafızla rivayet etmiştir, senedinde *metruk* bir ravi vardır. *Mecmau'z-Zevâid*, V/219.

7- Az önce kaynağı gösterildi.

İslâm esasları ile çatışan öze ilişkin olan hataların, acaba halk tarafından silâhlı bir ayaklanma ile çözümlenmesi yoluna gidilir mi?

Bu konu ile ilgili iki hadîs-i şerif kaydedecek, ondan sonra fakihlerin bazı görüşlerini ve bu hadîslerden çıkartılabilecek hükümleri söz konusu edeceğiz.

Birinci hadîs Müslim tarafından Avf b. Malik el-Eşcaî'den rivayet edilmektedir. Buna göre Resûlullah (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Yöneticilerinizin hayırlıları sizin kendilerini sevdiğiniz ve kendileri tarafından da sevildiğiniz kimselerdir. Sizler onlara hayır duada bulunursunuz, onlar da sizlere hayır duada bulunurlar. Kötü yöneticileriniz ise, sizin kendilerine buğzettiğiniz onlar tarafından da buğzedildiğiniz, kendilerine lânet ettiğiniz kendileri tarafından da size lânet edilen yöneticilerinizdir." Ey Allah'ın Resûlü, o takdirde onlara karşı çıkmayalım mı? dedik. Hz. Peygamber "Hayır, aranızda namazı ikame ettikleri sürece Hayır aranızda namazı ikame ettikleri sürece!" diye buyurdu.*

İkinci hadîs-i şerifi ise Buharî ve başkaları rivayet etmektedir ve bunun Ubade es-Samit'den gelen bazı rivayetlerinde de şöyle denilmektedir: *"Hz. Peygamber (a.s.) bizi çağırdı, biz de ona hoşumuza giden ve gitmeyen hallerde, zorlukta, kolaylıkta ve başkalarının bize tercih edilmesi halinde dinleyip itaat etmek, emir sahipleri ile anlaşmazlık çıkarmamak üzere ona biat ettik. Ancak yanımızda hakkında Allah'tan gelmiş bir delil bulunan açık seçik bir küfür* [1] *görmeniz hali müstesnadır."*

İlke, ümmetin yahut halifeliğin birliğidir. Çünkü: *"İki halifeye biat edildiği takdirde onlardan ikincisini öldürünüz."*[2] hadisi bunu gerektirmektedir.

Buna göre ihtilâlin caiz olduğu tek hal, açıktan açığa küfrün ilân edilmesidir. ed-Dehlevî şöyle demektedir: "Kısaca halife, dinin zarurî hükümlerinden birisini inkâr etmek suretiyle kâfir olursa, öldürülmesi helâl hatta vacip olur, aksi takdirde olmaz. Çünkü o takdirde onun yönetici olarak tayin edilmesinde gözetilen maslahat ortadan kalkmış olur. Hatta halka karşı fesatçılık yapmasından korkulur. Bundan dolayı onunla çarpışmak, Allah yolunda cihat kapsamına girer. Hz. Peygamber (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Dinleyip itaat etmek, Müslüman kişiye sevdiği ve sevmediği hususlarda masiyet ile emrolunmadığı sürece bir görevdir. Ona bir masiyet ile*

1- İbni Hacer'in de *Buharî Şerhi*'nde ortaya koyduğu gibi, bundan kasıt, tevil ihtimali bulunmayan hakikî anlamı ile açık ve seçik küfürdür. Eğer Müslümanlar muhakkak ve tartışmasız bir kötülük görecek olurlarsa, buna karşı çıkarlar ve hakkı söylerler. Fakat onlara karşı çıkmak ve bu durumda onlarla çarpışmak haramdır. Fasık ve zalim olsalar dahi durum böyledir; Maksat fitnenin ve kan dökülmesinin önüne geçmektir. Hadîsin kaynakları önceden gösterilmişti. ***Câmiu'l-Usûl,*** I/166.

2- Bunu el-Bezzâr, Taberanî, *el-Evsat*'ta Ebu Hureyre'den rivayet etmiştir. ***Mecmau'z-Zevâid,*** V/198. Bunu Müslim de Ebu Said el-Hudrî'den rivayet etmiştir. ***Şerhu Müslim*** (Nevevî), XII/242.

emir verilecek olursa dinlemek de yoktur, itaat da yoktur." [1]. Çağdaş bazı yazarlar [2] daha önce görmüş olduğumuz iki hadîs-i şeriften itaatin sınırlarını ve yönetime karşı ayaklanmanın caiz olma hallerini açıkladıkları dört ilke çıkarmışlardır ki, bunları şöylece sıralayabiliriz:

1- Devlette meşru hükümeti temsil eden emirin bütün vatandaşlarından itaati isteme hakkı vardır. Bu konuda bir kesimin yahut aralarından bir kimsenin onu sevmemelerine yahut da bazı zamanlar devlet işlerini idaresinde izlediği politikasından memnun olmamalarına bakılmaz.

2- Hükümet şer'î anlamı ile açık bir masiyeti ihtiva eden birtakım kanun yahut emirler çıkarmaya kalkışacak olursa, bu kanun ve emirlere vatandaşların dinleyip itaat etmeleri söz konusu değildir.

3- Hükümet açıktan açığa ve kasdî olarak Kur'ân naslarına karşı meydan okuyucu bir tavır takınacak olursa, böyle bir tavır "açık bir küfür" olarak değerlendirilir. Bu durum ise hükümetten bütün yetkileri almayı ve onu düşürmeyi gerektirir.

4- Açıktan açığa küfrü ilân etme hali dışında, böyle bir yönetimden yetkilerin alınmasının toplumdaki bir azınlık tarafından silâhlı bir ihtilâl yoluyla gerçekleşmemesi gerekir. Çünkü Resûlullah (a.s.) bizleri böyle bir yola baş vurmaktan sakındırarak şöyle buyurmuştur: *"Bize karşı silah kullanan bizden değildir."* [3] Ayrıca: *"Bize karşı kılıç çeken bizden değildir."* [4] diye buyurmuştur. Burada kastedilen kimseler ise bağilerdir. Bunlar ise imama itaatin çerçevesinin dışına çıkan bir grup insandır.

Fıkhen kabul edilen hususlardan birisi de şudur: Tayin etme yetkisine sahip olan otorite, azletme hakkına da sahiptir. Bunun anlamı ise şudur: Şûra heyeti üyeleri açık birtakım delillerle (yöneticinin, hükümetin) azledilmesini teklif eder. Ondan sonra da imamın (halifenin) makamından azledilmesi için meselâ oylama yolu ile ümmetin çoğunluğunun kanaatine baş vurulur.

Yine çağdaş bazı yazarların görüşüne göre şûra heyeti ile imam arasındaki anlaşmazlıkların tarafsız ve anayasa meseleleri ile ilgili hususlarda uzman yüksek bir tahkîm heyetine sunulmasının zorunlu olduğu görüşündedirler. Bu tahkim kurulunda yer alacaklar, yüksek seviyedeki hakimler, İslâm devletinde İslâmî hukukunun odak kişilerinden oluşur. Böylelikle ancak bu yolla çözülebilecek bunalımın büyümesi önlenmiş olur.

1- ed-Dehlevî, a.g.e., II/112; Hadîsi Ahmed, Buharî ve Müslim, dört *Sünen* sahibi İbni Ömer'den rivayet etmişlerdir.

2- *Minhâcü'l-İslâm fi'l-Hükm* (Muhammed Esed), 144.

3- Bu hadîsi İmam Malik, Ahmed, Buharî ve Müslim ile Neseî ve İbni Mâce, İbni Ömer'den rivayet etmişlerdir.

4- Bu hadîsi Ahmed ve Müslim, Seleme b. el-Ekva'dan rivayet etmişlerdir.

Bu mahkeme kasten Şerîatin naslarına muhalefet etmesi sebebiyle imamın hal' edilmesi (görevinden alınması, uzaklaştırılması) konusunda bir referandum (halk oylaması) yapılmasını emreder. Şayet imam böyle bir referanduma gidilmesini engelleyecek olursa, o zaman bu yüksek mahkemenin onun azledildiğini açıklama hakkı olur, ümmet de ona olan biat bağını çözmüş olur [1]. Bu ise yaratıcıya isyan hususunda, *"Yaratana isyan hususundahiçbir yaratılmışa itaat edilmez."* [2] ilkesinin bir gereğidir.

Yöneticiye karşı huruc (ihtilâl) ilkesi ile ilgili olarak fakihlerin görüşleri:

Hadîs ve sünnet ehli, müslümanyöneticiye karşı hurucun (ihtilâlin) mutlak olarak caiz olmadığını ve sabrın vacip olduğunu söylemişlerdir. Bu konuda sabrı emreden Hz. Peygamber (a.s.)'den gelmiş hadîs-i şeriflere dayanırlar. Meselâ: *"Allah'ın öldürülen kulu ol, Allah'ın öldüren kulu olma."* [3] hadîsine ve benzerlerine dayanırlar. Ümmetin birliğini, bölünmemeyi, sözün birliğinin bozulmamasını göz önünde bulundurur, iki zarardan daha hafîf olanına katlanmayı tercih ederler. Çünkü ashab-ı kirâm ve tabîinin pek çoğu bu şekilde bir çıkışa kalkışmamış, aksine fitneden uzak durmuş ve karşı çıkanlara yardımcı olmamışlardır. Buna göre açıktan açığa küfrü ilan etme hali müstesna, yöneticiye karşı çıkmak caiz değildir. Dinin zarurî yahut apaçık gerçeklerinden herhangi birisini inkâr etmek suretiyle kâfir olursa, onunla savaşmak helâl hatta vacip olur. Bu ise onun fesadını önlemek içindir ve küfrü dolayısıyla onu tayin etmekten gözetilen maslahatın ortadan kalkmasındandır. Küfür söz konusu değilse, ümmetin birliğini korumak ve anarşiyi önlemek kasdıyla ona karşı çıkmayı uygun görmezler. Hz. Peygamber (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Dinleyip itaat etmek, Müslüman kişiye masiyet ile emrolunmadığı sürece, sevdiği ve hoşlanmadığı hususlarda bir yükümlülüktür. Ona bir masiyet emri verilecek olursa dinlemek de yoktur, itaat etmek de."* Resûlullah (a.s.)'a yöneticilerin görevlerinden azledilmesi hakkında; onlara karşı çıkmayalım mı? diye sorulmuş o da, *"Hayır! Namazı aranızda ayakta tuttukları sürece"* diye cevap vermiş ve yine şöyle buyurmuştur: *"Elinizde hakkında Allah'tan gelmiş bir delil bulunan apaçık bir küfür görmeniz hali müstesna..."* [4].

Mutezile, Haricîler, Zeydîler ve Mürcie'nin çoğunluğu şöyle demiştir: Eğer bizler kılıç ile haddi aşanları (bağy ehlini) izale edip hakkı uygulama imkânını bulacak olursak yöneticiye karşı çıkmamız vacip olur. Çünkü Yüce Allah'ın şu buyrukları böyle davranmayı gerektirir: *"İyilik ve takva üzere yardımlaşınız."* (Maide, 5); *"O haddi aşanla Allah'ın emrine dönünceye kadar çarpışın."* (Hucurat, 19);

1- Muhammed Esed, a.g.e., 123, 127, 145 vd.

2- Hadîsi Ahmed ve Hâkim İmran ile el-Hakem b. Amr el-Gifari'den rivayet etmişlerdir.

3- Hadîsi İbni Ebu Hayseme ve Darekutnî, Abdullah b. Habbâb b. el-Eret'ten rivayet etmişlerdir.

4- ed-Dehlevî, a.g.e., 112; hadîsi birinci lafzı ile Ahmed ve Müslim, ikinci lafzıyla ise Buharî rivayet etmiştir. *Neylü'l-Evtâr*, VI/172.

"Benim ahdim zalimlere erişmez." (Bakara, 124).

Mutezile'den olan Ebu Bekir el-Asamm şöyle demektedir: Bağy ehlini izale etmek maksadıyla adil bir imam ile birlikte olup kılıç kullanmak vaciptir [1].

İbni Hazın ise hurucun caiz olduğunu kabul eder. Çünkü ona göre fasık ve zalim olan kimseye karşı çıkmanın caiz olduğunu belirten hadîs-i şerifler, sabretmeyi emreden hadîs-i şerifleri nesh etmiştir.. Çünkü bu hadîs-i şerifler, İslâmın başlangıç döneminde varit olmuştur. Diğer taraftan haram kılan delil, çatışma halinde, mübah kılana takdim edilir. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"Müminlerden iki taife biribirleriyle çarpışacak olurlarsa aralarını ıslah edip düzeltin. Onlardan biri diğerine haksızlık ederse haksızlık edenle Allah'ın emrine dönünceye kadar çarpışın."* (Hucurat, 19). Diğer taraftan kötülüğü ortadan kaldırmak, Müslümana vaciptir. Masiyeti gerektiren hususlarda da itaat yoktur. Ayrıca malı, dini ve kendisine yapılmak istenen bir zulmü önlemek uğrunda öldürülen bir kimse de şehittir[2].

Dr. Muhammed Yusuf Musa, İbni Hazm'ın görüşünü tercih etmiştir. Çünkü İslâm ümmeti marufu emretmek ve münkeri nehyetmek ile nitelendirilmiştir. Bu ümmet zulmü reddeder, Allah'ın ibadetlerini uygulamaya koyar. Ne var ki, bir şarta da riayet etmek gerekir. O da Şer'an azledilmeyi hak eden bir halifeye kuvvet kullanarak karşı çıkmayı vacip gören kimsenin, fitneden uzak tutulması zorunlu olan bu ümmetin birliğini bütün imkânlarla korunmasının da zorunlu olduğunu ve zaruret olmadıkça kan dökmemek gerektiğini de göz önünde bulundurmalıdır [3]. Bu görüş ise kudret ve imkân olması halinde yöneticiye karşı çıkışı vacip gören Mutezile'nin görüşüne yakın bir görüştür[4].

2- İmama yardımcı olmak ve onu desteklemek:

Müslümanların mal ve can ile cihat yoluyla, haricî bütün alanlardaki ilerlemeyi, hayrı ve gelişmeyi gerçekleştirecek her hususta yönetici ile dayanışma içerisinde olmaları gerektiği gibi; bayındırlığın artması, sınaî, ziraî, ahlâkî ve sosyal kalkınmanın gerçekleştirilmesi, hayırlı toplumun ortaya çıkartılması, Şer'î kanun ve hükümlerin uygulanması, marufun emredilip münkerin nehyedilmesi konularında ileriye gidilmesi alanlarında da yardımlaşmaları gerekmektedir. İster kamu maslahatı ile ilgili olsun, ister özel menfaatle alâkalı olsun, bu dayanışma olmalıdır[1].

1- *Mekâlatü'l-İslâmiyyin,* II/445 vd.

2- *el-Fisâl,* IV/171. Hadîsi Ahmed, İbni Hibban, Ebu Dâvud, Tirmizî ve Neseî, Said b. Zeyd'den şu lafızla rivayet etmişlerdir: *"Malı uğrunda öldürülen kimse şehittir, kanı uğrunda öldürülen kimse şehittir, ailesi uğrunda öldürülen kimse şehittir."* Ayrıca Neseî, Süveyd b. Mukarrih'den, *"Haksızca kendisinden alınan bir şey uğrunda öldürülen kişi de şehittir." diye rivayet kaydetmektedir.*

3- Dr. M. Yusuf Musa, a.g.e., 158 vd.

4- el-Eş'arî, a.g.e., II/466.

malıdır[1].

Nasihatte bulunmalı, ilerleme ve kalkınmaya götüren yeni görüş ve düşüncelerin ortaya konulması için bütün güç harcanmalı, savaşta ve barışta insanlar bu konuda uyandırılmalı ve bunlara davet edilmelidir.

Bilindiği gibi marufun emredilip münkerin nehyedilmesi, hükümet ve fertler arası dayanışma ile yerine getirilmesi ön görülen İslâmın temel esasları arasında yer alır. Çünkü böylelikle Yüce Allah'ın emirleri uygulanmış, İslâma aykırı olan her şey de yıkılmış olur. Yüce Allah şöyle buyurmaktadır: *"Sizden hayra çağıran, iyiliği emreden, kötülükten alıkoyan bir topluluk bulunsun. İşte onlar kurtuluşa erenlerin tâ kendileridir."* (Âl-i İmrân, 104); *"Siz insanlar için çıkartılmış en hayırlı bir ümmetsiniz. İyiliği emreder kötülükten vazgeçirirsiniz. Ve siz, Allah'a iman edersiniz."* (Âl-i İmrân, 110). Yüce Allah kötülükten alıkoymamaları sebebiyle Yahudiler hakkında şunları söylemektedir: *"İsrailoğullarından kâfir olanlar, Davud'un, Meryemoğlu İsa'nın lisanıyla lânet olunmuşlardır. Bu, onların isyan etmeleri ve haddi aşmalarından dolayı idi. Onlar işledikleri kötülükten birbirlerini vazgeçirmeye çalışmazlardı. Gerçekten onların yapmaya çalıştıkları şey çok kötü idi."* (Mâide, 78, 79).

Yüce Allah'ın şu buyruğunda ise böyle bir gereği yerine getirmek, müminlerin toplumsal bir özelliği olarak belirtilmektedir: *"Mümin erkeklerle mümin kadınlar da birbirlerinin velileridir. Onlar iyiliği emreder, kötülükten vazgeçirirler..."* (Tevbe, 71).

Bu manada da sünnet-i seniyyede pek çok hadîs varit olmuştur. Bunlardan en önemlileri ise, Hz. Peygamberin şu buyruğunda ifade edilen genel ilkedir: *"Hepiniz çobansınız ve her çoban raiyyesinden (görüp gözetmekle sorumlu olduklarından) sorumludur. İmam (devlet yöneticisi) bir çobandır ve o raiyyesinden sorumludur. Adam, ailesinin çobanıdır ve raiyyesinden sorumludur. Kadın kocasının evinde bir çobandır ve raiyyesinden sorumludur..."* [2]; *"Nefsim elinde olana yemin ederim, ya marufu emreder münkerden sakındırırsınız yahut da şanı Yüce Allah'ın kendi katından üzerinize bir azap göndermesi pek yakın olur. Sonra O'na dua edersiniz de duanızı kabul buyurmaz!"* [3]; *"Ey insanlar! Yüce Allah'a dua ettiğiniz halde duanızı kabul etmeyeceği, mağfiret dilediğiniz halde size mağfiret etmeyeceği bir vakit gelmeden önce, marufu emredin münkerden sakındırın..."*[4].

1- el-Mâverdî, a.g.e., 236-249. Bu bölümde Allah'ın hakları ile kişilerin hakları ile alâkalı olarak marufun emredilme ve münkerin nehyedilme keyfiyetine dair geniş açıklamalar vardır.
2- Bunu Ahmed, Buharî, Müslim, Ebu Dâvud ve Tirmizî, İbni Ömer'den rivayet etmişlerdir.
3- Hadîsi Tirmizî rivayet etmiş ve "*Hasen* bir hadîstir" demiştir.
4- el-Asbahânî, İbni Ömer'den rivayet etmiştir. *et-Terğîb ve't-Terhîb*, III/230.

8. İmamın Yetkilerinin Sınırları ve İslâmda Yönetim Sisteminin Kaideleri

Halifenin yetkileri, İslâm devletinin genel çerçevesi içerisinde belli sınırlara sahiptir. İslâm devleti insanlık hayatını ıslâh etmek için düşünce ve ilkelere sahip olan bir devlettir [1]. Bu devletin düşüncesinin temeli, sınırları belli olan birtakım ilkeler ve açık gayelerdir [2]. Bütün bunlar ise Yüce Allah'a iman temeli üzerinde yükselir, kâinata, hayata ve insana da bu imanın gösterdiği doğrultuda bakar. İnsanların arzu ve hevâlarının tesiri altında kalmadan ve zarurî durumlar dışında belli bir toprak çerçevesindeki bölgesel sınırların etkisi bulunmaksızın yasama düzenlemeleri yaparak İslâm akidesinin yöntemine uygun bir şekilde bütün insanlık hayatını ıslah etmeyi hedef alır. Böylece basamak basamak, aşama aşama asıl büyük hedef olan müslümanların birliği amacına doğru gidilir.

Bu düzende insana veya halifeye düşen, sadece dünyada Allah tarafından halifelik makamına getirilmiş olmasının ışığında amel etmek düşer: *"O, sizi yeryüzünün halifeleri yapandır."* (En'am, 165).

İnsanın bakış açısı sınırlı olduğu ve eşyanın tabiatını tamamen kuşatmak genel teşriînin bütün gereklerini kuşatma imkânına sahip olmadığından dolayı görevi, ilâhî, kapsamlı ve eksiksiz şeriate uymaktır.

Yüce Allah'ın kanunu hiçbir zaman otorite sahibi ile halk arasında bir ayırım gözetmez. Onların her birisinin, kendi hürriyetini insanî şeref ve haysiyetinin saygınlığından yararlanma, başkasındaki hakkının alınmasını sağlama, eşitlik ilkesine riayet etmesini isteme hakkı vardır.

İşte bu noktadan hareketle İslâmda halifenin ve yöneticinin yetkileri aşağıda sınırlandırılmış bulunmaktadır [3]:

a) Halife İslâmın Şer'î hükümlerine boyun eğer ve İslâm şeriatinin hükümlerini uygulaması istenir. İslâmın genel ilke ve kurallarına uygun olarak düzenleyici kanunlar çıkartır. Diğer Müslümanlardan farklı olarak bu konuda kendine has herhangi bir dokunulmazlığı yoktur. Hz. Ebu Bekir ve ondan sonra gelip izinden giden raşit halifeler, halifelik makamına geçtikten sonraki ilk konuşmalarında şunları söylemiştir: *"Allah'a ve Resûlüne itaat ettiğim sürece bana itaat ediniz. Allah'a isyan edecek olursam bana itaatinizi istemeye hakkım olmaz..."*

b) Yöneticinin teşrî (kanun koyma) yetkisi yoktur. Çünkü İslâmda teşrî önceden de açıklamış olduğumuz gibi, Allah'a ve Resûlüne ait bir haktır. Hal ve akd ehli ile birlikte halifenin fonksiyonu ise Kur'ân ve sünnetin çerçevesi içerisinde sadece

1- Aynı yer.
2- *Nazariyyetü'l-İslâm es-Siyâsiyye,* (el-Mevdudi) 47 vd.
3- et-Timâvî, a.g.e., 281 vd.; er-Rayyis, a.g.e., 280 vd.; Adı geçen ansiklopedi için hazırlanan *"İslâm Devleti"* adındaki makale.

içtihat etmekten ibarettir. Müçtehitler de yetkilerini halifeden almazlar. Onlar, bu konudaki şahsî olarak kendilerine yetki kazandıran nitelikleri ile içtihat ederler. Bu ise devletin şeriate bağlı kalmasının en büyük teminatıdır. Çünkü bilinen gerçek şudur: İstibdat ve dikta düzenleri, Devlet iradesi, kanunun kendisidir." temeli üzerinde yükselir.

c) Yönetici ve yardımcıları, İslâmın yönetim düzeni ile ilgili kaidelerine ve Kur'ân ile sünnet tarafından belirlenmiş kaidelerine bağlı kalırlar. Bu konularda gelişmenin ve şartların gereklerine dikkat edilerek ve ayrıca herhangi bir değişiklik kabul etmeyecek şekildeki ilkenin kutsallığı garantisi olduğu için bu konularda genişçe açıklamalara girişilmemiştir. Söz konusu bu kaideleri şöylece sıralamak mümkündür:

1- Şûra:

İslâmî yönetim düzeni şûraya dayalı bir düzendir. Çünkü Yüce Allah, *"Onlarla iş hususunda müşavere et!"* (Âl-i İmran, 159); *"Ve onların işleri kendi aralarında müşavere iledir."* (Şûrâ, 38) buyurmaktadır. Peygamber Efendimizin sözlü ve amelî sünnetinde müşaverede bulunmayı (danışmayı) gerektiren buyruklar da varit olmuştur. Meselâ: *"Müşaverede bulunarak işlerinize karşı yardım alınız."* [1]; *"Bir topluluk danışmada bulundu mu mutlaka işlerinde en doğru olana yönelirler."* [2]; *"İstişareedilen kişi kendine itimat olunan kişidir (bu itimada layık olup hıyanet etmemelidir)."* [3]. Ebu Hureyre (r.a.) de şöyle demiştir: *"Hiçbir kimse Resûlullah (a.s.)'tan daha çok istişare etmezdi."* [4]. Hz. Peygamber (a.s.) ve ashabı birçok olay hakkında danışmada bulunmuştur. Böylelikle Hz. Peygamber hem ashabının gönüllerini hoş ediyor, hem de onların kıymetlerini yüceltmiş oluyordu. Danışma hususunda; *"Ey insanlar! Bana görüşünüzü belirtiniz."* derdi. Meselâ, ashab-ı kiramın savaşa ne kadar hazır olduğunu bilmek için, Bedir savaşından az önce danışması, Bedir suyuna daha yakın olan ve askerin konaklaması için uygun gördüğü yerin seçiminde Hubab b. el-Münzir'in görüşünü kabul etmesi, aynı şekilde Bedir savaşından sonra müşrik esirlerinden fidye kabul edip etmeme hususunda ashabı ile danışması da bunlara birer örnektir.

Yine Hz. Peygamber Uhud savaşından önce Medine'den çıkıp çıkmama hususunda ashab-ı kiramı ile danışmış ve Medine'nin dışına çıkma görüşünü savunan genç çoğunluğun görüşünü kabul etmişti; sonuçta ise bilinen durum ortaya

1- el-Mâverdî, *Edebü'd-Dünya ve'd-Din*'de kaydeder, 494.

2- Ebu Hureyre, Peygamber (a.s.)'in şöyle buyurduğunu rivayet etmektedir: *"Akıllı kimselerden yol göstermelerini isteyiniz, doğru yola iletilirsiniz, ona asi olmayınız, pişman olursunuz." Edebü'd-Dünya ve'd-Din*, 491. Ediblerden birisi de şöyle demiştir: "İstihare yapan zarar etmez, istişare yapan da pişman olmaz."

3- Hadîsi Ebu Dâvud ve Tirmizî rivayet etmiş Nesaî, *hasen* olduğunu belirtmiştir. Ayrıca bunu İbni Mace de Ebu Hureyre'den rivayet etmiştir.

4- Tirmizî rivayet etmiştir.

çıkmıştı.

Hz. Peygamber İfk hadîsesinde de: *"Ey Müslümanlar topluluğu! Bir topluluk hakkında bana görüşlerinizi belirtiniz..."*

Yine Hevâzin esirlerini geri vermek ve böylelikle onların gönüllerini hoş etmek hususunda, haklarından herhangi bir taviz vermek üzere onları zorlamaksızın ashab-ı kiramı ile danışmıştır.

Ayrıca Peygamber Efendimiz Hendek günü o yılın Medine mahsullerinin üçte biri karşılığında Ahzâb (Medine kuşatmasına katılan Kureyşliler ve beraberindekiler) ile barış yapmak hususunda ashabı ile istişare etmiş ve Sa'd b. Ubâde ile Sa'd b. Muâz bu teklifini kabul etmeyince bu teklifinden vazgeçmişti [1].

Buna benzer örnekler pek çoktur [2].

Hulefa-i Raşidin de bu güzel yolu izlemişlerdir. Onlar da insanların ileri gelenlerini toplar ve Kur'ân ve sünnette hakkında nas bulunmayan konularda onların görüşlerini alır, onlara danışırlardı.

İrtidat (dinden dönme) savaşları ile Kur'ân-ı Kerim'in bir araya toplanması hususunda Hz. Ebu Bekir'in danışması, Irak topraklarını gaziler arasında paylaştırmak, harac koymak ve benzeri hususlarda Hz. Ömer'in yaptığı danışmalar da bunlara örnektir. Şûra ehli ise insanlar arasında ilim sahibi olmakla tanınan, bu konuda tecrübesi olan kimselerdir. Çünkü herkes ile danışabilmek ne aklın kabul edebileceği bir şeydir, ne de bu mümkündür [3]. Buna göre dini ilgilendiren hususlarda kendisi ile danışılan kişinin dini bilen bir âlim olması gerekir. Böyle bir ilim ise ancak aklı olgun bir kimsede bulunabilir. Dünya ile ilgili hususlarda ise kendisi ile danışılan kimsenin aklı başında, bu konularda deneyimli ve kendisine danışanı seven bir kişi olması özellikleri aranır [4].

İstişarenin Alanı:

Yöneticilere yönelik olan mutlak danışma emri, dinî ve dünyevî bütün meseleleri kapsar: Siyasî, toplumsal, ekonomik ve kültürel alanların düzenlenmesi yani haklarında delâleti açık teşrîî bir nassın varit olmadığı bütün hususlar, danışmanın kapsamı içerisindedir [5]. Kur'ân-ı Kerim'in danışma emri sadece dini hususlarda tahsîs edilmiş bir emir değildir. Diğer taraftan dinî ve dünyevî, içtihadî hususlarda danışma ile varılan sonucun şerîatin naslarına yahut genel maksatlarına ve teşrî ilkelerine aykırı olmaması gerekir.

1- *Tefsîr,* (İbni Kesir), I/287 vd.; ile 420'de sözü geçen olaylar kaydedilmektedir. Ayrıca bk. *Edebü'd-Dünya ve'd-Din,* (el-Mâverdî), 496.

2- *İbni Hişâm,* II/253 vd.; *Ahkâmu'l-Kur'an* (el-Cassâs), II/40; *İbni Kesir* I/420 el-Halebî baskısı.

3- *Alûsî,* IV/107.

4- *Kurtubî,* IV/250.

5- el-Cassâs, a.g.e., II/41.

Bu meseleler ister yöneticinin seçilmesi ve yönetim idaresi, ülkede izlenecek politika, idarelerin düzenlenmesi, valilerin kontrol ve muhasebesi, savaş ilânı gibi genel meseleler olsun, ister muamelâta, cinayetlere (suçlara), ailenin hukuku ve benzeri hallere dair hükümlerin tetkikine has olsun, bu ilkeye uyulması istenilir.

Şûra Hey'eti:

Raşit halifeler döneminde görülen uygulama şu şekilde idi: Şûra ehlini tayin ve tespit eden halifenin kendisi idi. O bu tayin ve tespiti uygun gördüğü maslahata ve işin gerektirdiği ilmî yeterlilikler konusundaki bilgisine göre yapıyordu.

Çağımızda ise teşrî niteliğine sahip görevlere uygun olarak tayinde bulunmak yahut da liyakatli uzman, beceri ve bilgi sahiplerine uygulanacak sınırları belli ilkelere uygun olarak seçimde bulunmak gibi, tespitte esas alınacak ilkelerin üzerinde yönetici ile ümmetin ileri gelenleri arasında ittifak sağlanması mümkündür.

Şûranın Hükmü:

Şûra, yönetici için bağlayıcı mıdır yoksa onun isteğine mi bırakılır? Şûranın sonucu da aynı şekilde bağlayıcı mıdır, yoksa yöneticinin tercihine mi bırakılır? Bu hususlarda şûranın hükmü ile ilgili olarak fakihler farklı görüşlere sahiptir.

Bir grup şöyle demektedir: Hakkında ayet nazil olmayan savaş taktikleri ve düşman ile karşılaşmak gibi hususlarda şûra ihtiyarî bırakılmıştır ve bundan kasıt ise, gönülleri hoş etmek, muhatapların kadirlerini, kıymetlerini yükseltmek ve dine ısındırmaktır. Çünkü Yüce Allah; "Bir de azmettin mi artık Allah'a güvenip dayan." (Al-i İmrân, 109) diye buyurmuştur. Yönetici tarafından azmetmek kendi görüşü ile de ilgili olabilir, danıştığı kimselerin görüşleri ile de ilgili olabilir. Meselâ Hz. Ebu Bekir irtidat edenlerle savaşma hususunda çevresindekilerle danıştığında, aralarında Hz. Ömer de dahil olmak üzere Müslümanların çoğunluğu onlara karşı savaşılması görüşünde değildi. Hz. Ebu Bekir ise namaz ve zekât arasında ayırım gözetmeyen kendi görüşünü uygulamada esas aldığını şu sözleriyle dile getirdi: "Allah'a yemin ederim, Resûlullah (a.s.)'a ödemekte oldukları bir deve yularını bana ödemeyecek olurlarsa bunun için dahi onlarla savaşırım."

Başka bir grup ise şöyle demektedir: Yönetici Kur'ân-ı Kerim'in emirleri ile amel etmek üzere kendileriyle danıştığı hal ve akd ehlinin çoğunluğunun görüşünü kabul etmek zorundadır. Eğer yönetici istişarenin sonucunu kabul etmeyecek olursa, böyle bir emrin hiçbir etkisi olmaz. Resûlullah (a.s.) ve ondan sonra gelen Hulefa-i Raşidin ve ashabı böyle amel etmişlerdir [1].

Bütün yöneticiler için şura vacip ve zorunludur, Sonuçlarını da kabul etmekle

---

1- *Taberî Tesfiri*, VII/343-346; *Kurtubî*, IV/249-253; *İbni Kesir* I/420; IV/118 (Âli İmran, 159'ur tefsiri); *ez-Zemahşerî*, I/257 vd.; *Alûsî*, IV/106 vd.; XXV/46; el-Cassâs, a.y.; *el-Beyzâvî*, II/50 IV/145 (et-Ticariyye baskısı).

yükümlüdürler. Nitekim müfessirler de bunu böylece tespit etmişlerdir[1]. Böylelikle işler, kişisel görüşün istibdat noktasına ulaşmasını önleyecek şekilde hikmet ve maslahata uygun olarak yol alır. Çünkü İslâm yönetimi, şûra esası üzerinde yükselir ve bu onun ayırdedici özelliğidir. Selef-i salihin de bu yolu izlemiştir. Ancak, eğer yönetici görüşünün üstünlüğü hususunda şûra ehlini ikna edemeyecek olursa, Hz. Ebu Bekir'in irtidat edenlerle savaşmak ve Kur'ân-ı Kerim'in toplanması hususunda yaptığı gibi, Allah bu konuda kalplerine genişlik ve göğüslerine rahatlık verinceye kadar görüşünde ısrar eder. Nitekim Hz. Ömer onun hakkında bu ifadeyi böylece kullanmıştı. Diğer taraftan yine Hz. Ömer Irak arazisinin paylaştırılması hususunda karşı görüşü savunanları ikna etmek için uğraşmış, sonunda onun görüşünü kabul etmelerini sağlayacak şekilde Allah kalplerine bir genişlik vermiş ve bu uygulamasını uygun karşılamışlardır. Böylelikle Ebu Yûsuf'un Kitabu'l-Harâc'da ve diğer fakihlerin de zikrettikleri şekilde bu görüş üzerinde icma edilmiş oldu.

Resûlullah (a.s.) ise vahye mazhar olduğundan dolayı şûraya haklı olara ihtiyaç duymazdı. Bununla birlikte o, hem gönüllerini hoş tutmak hem de kendisinden sonra gelenlere öğretmek kasdıyla ashabıyla istişare ederdi[2]. Hasan-ı Basıî şöyle demiştir: Yüce Allah onun, ashabına ihtiyacı olmadığını biliyordu; fakat kendisinden sonra gelenlerin onun sünnetine (uygulamasına) uymalarını dilemişti. İşte Yüce Allah'ın;"Bir de azmettin mi artık Allah'a güvenip dayan." buyruğunun anlamı budur. Yani istişareden sonra herhangi bir şey hakkında kesin olarak görüş ortaya koydun mu, daha doğru ve daha uygun şekil üzere işini uygulamak hususunda Allah'a tevekkül et, ona güven. Çünkü senin için en uygun olanı ancak Allah bilir. Onu sen de, danıştığın kimseler de bilemez. Vahiy ile en faziletli olana seni ileten ise Yüce Allah'tır.

Beyhakî, İbni Abbas'ın bu konuda şöyle dediğini ifade etmektedir: "Şunu biliniz ki, Allah da Resûlü de istişareye muhtaç değildir. Fakat Yüce Allah bu istişareyi benim ümmetim için bir rahmet kılmıştır. Onlardan kim istişare edecek olursa, doğruyu bulmaktan mahrum edilmez. Onu kim terkederse de yanlışlıktan uzak kalmaz." İbni Atiyye de şöyle demektedir: Şûra, Şeriatin temellerinden ve hükümleri azimetle yerine getirilmesi gerekenlerdendir. İlim ve din ehli ile istişare etmeyen kimsenin azledilmesi vaciptir. Bu konuda görüş ayrılığı yoktur. Şani Yüce Allah; "Onların işleri kendi aralarında istişare iledir." diye buyurarak, müminleri övmüştür. İbni Ebu Huveyzimendâd şöyle demiştir: Yöneticilerin bilmedikleri hususlarda ve içinden çıkamadıkları din ile alâkalı meselelerde ilim adamlarına danışmaları, savaş ile alâkalı hususlarda ordunun ileri gelenleri ile, insanların maslahatları ile ilgili hususlarda insanların ileri gelenleri ile, ülkenin ve imar edilmesi

---

1- *Taberî Tefsiri*, VII/345 Daru'l-Mearif baskısı.

2- Peygamber (a.s.)'e danışma yapması emrinin verilmesinden kastın belirlenmesi ile ilgili dört görüş için bk. *el-Ahkâmu's-Sultaniyye*, (el-Mâverdî), 41.

hakkında ise kâtipler, vezirler ve âmiller (valiler) ile istişare etmeleri gerekmektedir[1].

2- Adalet:

Adalet genel olarak, Allah'ın hükmünü uygulamak demektir. Yani şanı Yüce Allah'ın peygamberlerine ve Resûllerine vahyettiği şekilde hak ve semavî olan Şer'î hükümler ile geldikleri gibi ve onlara uygun olarak hüküm vermektir. Bu, ilim adamlarının icması ile peygamberler de dahil olmak üzere bütün yöneticilerin farz bir görevidir. İster Müslümanlar arasında ister onlarla düşmanları arasında bu şer'î hükümlerin uygulanması İslâmî yönetim düzeninin temeli ve maksadıdır. Çünkü adalet dünya ve ahiretin üzerinde durduğu temel direktir. Gökler ve yer onunla ayakta durur. Adalet mülkün temelidir. Zulüm ise, uygarlıkları harap olmaya ve egemenlikleri son bulmaya götüren bir yoldur [2].

Kur'ân-ı Kerim'de adaletli olmaya teşvik eden birçok ayet-i kerime bulunduğu gibi, Hz. Peygamber (a.s.)'in birçok hadîsi de adaletin önemini vurgulamış, ashab-ı kiram da fiilen insanlar arasında adaleti uygulamışlardır.

Bu konudaki ayet-i kerimelerin bazısı şöyledir: "Muhakkak Allah adaleti ve iyilik yapmayı emreder." (Nahl, 9); "İnsanlar arasında hükmettiğiniz zaman adaletle hükmetmenizi emreder."(Nisâ, 58); "Söz söylediğiniz zaman -akraba olsa dahi- adaletli olunuz."(En'âm, 152). Düşmanlara karşı adaletle davranmayı emreden özel bir nas da vardır ki, o da Yüce Allah'ın şu buyruğudur: "Ey iman edenler! Allah için hakkı ayakta tutanlar, adaletle şahitlik edenler olunuz. Bir topluluğa karşı olan kininiz sizi adaletsizliğe sürüklemesin [3]. Adil olun, çünkü o, takvaya daha yakın olandır." (Mâide, 8).

Kur'ân-ı Kerim, adalet yapılmasını istemekle kalmıyor, onun zıddı olan zulmü ise açık ve kesin olarak haram kılmış bulunuyor: "Sakın o zalimlerin işlediklerinden Allah'ı gafil zannetme! Ancak onları gözlerin belerip kalacağı güne erteliyor." (İbrâhim, 42) Hz.Peygamber (a.s.)'in hadîs-i şerifleri de adaleti farz, zulmü haram kılmıştır: "Bu ümmet söylediğinde doğru kaldıkça, hükmettiğinde adalet yaptıkça, merhamet etmesi istendiği zaman da merhamet ettikçe, hayır üzere kalmaya devam edecektir." [4]; "Yüce Allah'ın insanlar arasında en sevdiği kişi, adalet

1- *Kurtubî*, IV/249 vd.

2- er-Rayyis, a.g.e., 280 vd.; Dr. M. Yusuf Musa, a.g.e., 280 vd.; Dr. Vehbe ez-Zuhaylî, a.g.e., makale 91; İbni Haldûn, 319, 44'ncü bölüm.

3- Anlamı şudur: Sizin müşriklere karşı olan kininiz sizi adaleti terketmeye ve onlara haksızlık etmeye itmesin. Onlardan kalplerinizdeki kin dolayısıyla intikam alıp sizin için helâl olmayan organlarını kesmek, yahut iftira etmek veya çocuk veya kadınları öldürmek, ahdi bozmak ve buna benzer işleri yapmaya itmesin, götürmesin. *el-Keşşâf*, I/449.

4- Bunu Ahmed, el-Bezzâr, Taberanî, Ebu Musa'dan: *"Kendilerinden merhamet istendiği zaman merhamet ettikleri, hükmettikleri zaman adalet yaptıkları, paylaştırdıkları zaman adaleti gözettikleri sürece bu iş, Kureyşliler arasındadır..."* *et-Terğîb ve't-Terhîb*, III/171.

yapan bir imam (devlet başkanı)dır.. En çok buğz ve gazap ettiği kimse ise, zalim başkandır." [1]; "Kullarım! Ben zulmü kendime haram kıldım. Sizin aranızda da onu haram kıldım, o bakımdan birbirinize zulmetmeyiniz." [2]; "Zulümden sakınınız. Çünkü zulüm, kıyamet gününde zulümat (karanlıklar)'tır." [3].

Adaletin uygulanmasını isteme hususunda İslâmın ayırıcı özelliği, mutlak bir adalete talip olmasıdır. Onun adaleti hem yönetenleri, hem yönetilenleri hem de bütün insanlığı kapsamına alır. Yönetimde, idarede, vergilerin tespit edilmesinde, malların toplanmasında, insanların menfaatleri yolunda harcanmasında, görev dağılımında, toplumsal adaletin uygulanmasında, şahitlikte, hükümlerin uygulanmasında, had ve kısasların uygulanmasında, sözde, yazıda, aile çerçevesi içerisinde, hanım ile çocuklar arasında, öğretimde, mülk edinmekte, görüş, fikir ve tasarrufların hepsinde adalet yapılması istenmektedir.

Dinî ve Siyasî Azınlıklara Karşı Adalet:

Bu başlık, özellikle azınlıkları korumak kasdıyla İslâmın Şer'î hükümleriyle hükmetmenin mümkün olmadığını söyleyenlerin iddialarına cevap vermek için ayrılmıştır. Bu iddiada bulunanlar İslâmın bu gibi kimselerin hakları ile ilgili olarak gayet açık ve hoşgörülü, hatta kimi zaman pratik olarak gereğinden de daha ileri derecede hoşgörülü olmasına rağmen bu iddiayı ileri sürmektedirler. Bu azınlıklar haklarda Müslümanlar ile eşit olmakla birlikte, Müslümanların yerine getirmek durumunda oldukları bütün görevleri yerine getirmek zorunda değildirler. Bu konuda kendi dinleriyle başbaşa bırakılırlar. Diğer taraftan dinlerinin gereği olan ibadetleri yerine getirmekte hürdürler. Onlardan herhangi birisinin İslâma girmek için zorlanması yasaktır. Şahıslarına, mallarına, namus ve mabetlerine herhangi bir tecavüz caiz değildir. Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: "Şunu bilin ki her kim bir andlaşmalıya zulmeder yahut hakkından daha azını verir, yahut gücünden fazlasını yükler veya gönül hoşluğu olmaksızın ondan bir şey alırsa, kıyamet gününde ben onun hasmı olacağım." [4]; "Her kim bir zimmîye eziyet edecek olursa, ben onun hasmı olacağım ve ben kimin de hasmı olursam kıyamet gününde ona karşı haklı çıkarım." [5].

3- Kanun önünde eşitlik:

Kapsamlı anlamıyla adalet, şimdilerde yaygınlık kazanan bu ilkeyi de kapsamına almaktadır. Çünkü açıkladığımız gibi adalet, karşılıklı ilişkilerde mahkeme önünde haklarda ve malların mülkiyet altına alınmasında eşitliği gerektirmektedir. Hz. Ebu Bekir (r.a.) bu ilkeyi şu sözleriyle dile getirmiş bulunuyor: "Sizin aranızda

1- Bunu Tirmizî, *el-Evsat*'ta Taberanî Ebu Said el-Hudrî'den rivayet etmektedir.
2- Bunu Müslim, Ebu Zerr el-Gıfârî'den rivayet etmiştir.
3- Bunu Müslim ve Ahmed ile Buharî, *el-Edebü'l-Müsned*'de rivayet etmiştir.
4- Ebu Dâvud ve Beyhakî rivayet etmiştir.
5- el-Hatîb, *Tarih*'inde Hz. Enes'ten rivayet etmiştir, *hasen* bir hadîstir.

zayıf olan kişi, ona ait olan hakkı alıncaya kadar benim yanımda güçlüdür. Sizin aranızda güçlü olan kişi ise, Allah'ın izniyle kendisindeki başkasına ait olan hakkı teslim edinceye kadar benim yanımda zayıftır."

Hz. Ömer'in Ebu Musa el-Eş'ârî'ye göndermiş olduğu meşhur mektubunda da şöyle denilmektedir: "Onlara karşı bakışında, yönelişinde, adaletinde ve huzurunda, oturmalarında insanlar arasında eşitliğe dikkat et! Ta ki şerefli bir kimse senin haksızlık yapacağına umut bağlamasın, zayıf olan bir kimse de adaletinden ümit kesmesin."

Resûlullah (a.s.) yargı ve şeriat karşısında insanlar arasında ayırım gözetme çabalarına karşı çıkmış ve Buharî ile Müslim'in Aişe (r.anhâ)'den yaptıkları rivayete göre bu konuda şöyle demiştir: "Sizden öncekileri helâk eden sebep, sadece aralarında soylu bir kişi hırsızlık yaptığı zaman ona ilişmemeleri, aralarındaki zayıf bir kimse hırsızlık yaptığı zaman ise ona haddi uygulamalarıdır. Muhammed'in nefsi elinde olana yemin ederim ki, Muhammed'in kızı Fatıma hırsızlık yapacak olsa onun dahi elini keserim."

4- İnsan şeref ve haysiyetinin korunması

Şeref ve haysiyet, her bir insan için tabiî bir haktır. İslâm bu hakkı koruyup gözetmiş ve yönetimin temel ilkesi ve karşılıklı ilişkilerin esası olarak değerlendirmiştir. Hiçbir kimsenin şeref ve haysiyetinin heder edilmesi yahut da kanının ve şerefinin mübah kılınması caiz olamaz. Kişi ister iyi ister kötü, ister Müslüman ister gayri müslim olsun farketmez. Çünkü ceza bir ıslâh ve caydırmadır. Kişiyi herhangi bir şekilde eziyet veya tahkir etmek değildir. Şer'an küfür, alay, namus ve haysiyete sövmek ve iftira helâl olamaz. Aynı şekilde hayatta iken yahut ölümünden sonra herhangi bir kimsenin organlarının kesilmesi de caiz değildir. İsterse savaş esnasında veya savaştan sonra düşman olan kimseye karşı olsun, hüküm böyledir. Aç bırakmak, susuz bırakmak, talan etmek, elindeki malları gasbetmek de haramdır.

Yüce Allah'ın şu buyruğunda insanın şeref ve haysiyet sahibi olduğunun ilkesinin ilânı ne kadar da güzeldir: "Andolsun ki biz Ademoğullarını üstün, şerefli kıldık." (İsrâ, 70). Hz. Peygamber de şöyle buyurmuştur: "Kanlarınız, mallarınız ve namuslarınız birbirinize haramdır." (1).

5- Hürriyet:

Hürriyet, insanın şeref ve haysiyetinden ayrılmaz bir unsurdur. Her insan için tabiî bir haktır. İnsanın kutsadığı ve üzerine titrediği en değerli ve kıymetli şeydir. Hz. Ömer b. el-Hattâb, Mısır valisi Amr b. el-As'a şöyle demiştir: "Anneleri tarafından hür olarak doğurulmuş olan insanları ne zamandan beri köle ettiniz?" Yönetici

1- Buharî ile Müslim tarafından ittifakla Ebu Bekre'den rivayet edilmiştir. *Sübülü's-Selâm,* III/73.

dinî, fikrî, siyasî ve medenî bütün görünüş ve suretleriyle düzen ve Şeriatin sınırları çerçevesinde gerekli hürriyet ortamını sağlamakla görevlidir. Kur'ân-ı Kerim, akide, inanç, düşünce ve söz hürriyetini açıktan açığa ilân etmiş bulunmaktadır.

Akide (inanç) Hürriyeti:

İnanç yahut dinî hürriyetin gerçekleştirilmesi için Kur'ân-ı Kerim dine girmek üzere zorlama yapılmasını şu buyruklarıyla yasaklamaktadır: "Dinde zorlama yoktur. Hak batıldan açık seçik bir şekilde ayrılmış bulunuyor." (Bakara, 256); "Sen, iman edenler oluncaya kadar insanları zorlayacak mısın?" (Yunus, 99). Çünkü İslâma sarılmanın gönülden bir kanaat ve hür bir seçim ile olması gerekmektedir. Bunda kılıcın yahut herhangi bir kimsenin zorlamasının bir etkisi olmamalıdırki böylelikle akide sürekli olarak kalpte dimdik ayakta durabilsin. Şayet zor ve baskı sonucu inancın benimsenmesi zorunda bırakılacak olursa, bunun zail olması gayet kolaydır ve böyle bir inancı kabul etmenin hikmeti de ortadan kalkar. Nitekim Yüce Allah şöyle buyurmaktadır: "Dileyen iman etsin, dileyen de inkâr etsin." (Kehf, 29).

İnanç hürriyetinin kabul edilmesine bağlı olarak dinî ibadetlerin yerine getirilmesi hürriyetinin de kabulü söz konusu olur. Çünkü bizlere zimmîleri inançları ile başbaşa bırakmak ve kiliselerine, mabetlerine ilişilmemesi emri verilmiş; ayrıca Müslümanların lehine olan onların da lehlerine, aleyhlerine olan da aleyhlerine kabul edilmiştir. İnançları ile ilgili hususlarda ancak yumuşak bir üslûpla ve güzel hitapla tartışılabilir. Yüce Allah şöyle buyurmaktadır: "Ehl-i kitapla ancak en güzel yol ile mücadele edin; ancak onlardan zulmedenler müstesna ve deyin ki: Bize indirilene de size indirilene de iman ettik. Bizim ilâhımız da sizin ilâhınız da birdir. Biz yalnız O'na teslim olanlarız."(Ankebût, 46).

Düşünce ve Söz Hürriyeti:

İslâm, hür düşünce ve araştırmayı teşvik ettiği gibi kâinatın sırları üzerinde dikkatle düşünmeyi de teşvik etmiş bulunmaktadır. Böylelikle akıl ve mantık yolu ile yaratıcının ispatı, peygamberliğin ispatı ve peygamberlerle Resûllerin getirdiklerinin anlaşılıp kavranılması, yeryüzündeki hazinelerden yararlanılması mümkün olur. İslâm düşünmeyi İslâmî bir farz haline getirmiştir. Düşünmeyi fikir ve aklın kullanılmasını isteyen ayet-i kerimeler pek çoktur: "De ki: Göklerde ve yerde neler vardır, bir bakınız." (Yûnus, 101). Akide ve başka hususlara dair İslâmî düzenleme ve prensiplerin açıklanmasından sonra birçok ayet-i kerime, bu buyrukların "bilen", "akleden", "düşünen", "tefekkür eden", "özlü akıl sahipleri içindir" ve benzeri ifadelerle sona erdiğini görüyoruz. Düşünmeye çağrının, sağlam bir yere oturtulması dosdoğru aklın verdiği hükümlerin kabulü için de Yüce Allah, akidenin esaslarına ve Şer'î hükümlerin temellerine ait taklitçiliği ayıplamış bulunmaktadır. Böylelikle akideye uyanıklıkla idrak ve şuur ile ulaşılmış olunur. Yüce Allah şöyle buyurmaktadır: "Onlara Allah'ın indirdiklerine tâbi olunuz denildiğinde onlar:

Hayır, biz atalarınızı üzerinde bulduğumuz şeye tâbi oluruz, derler. Ya ataları hiçbir şeye akıl erdirememiş ve doğruyu da bulamamış idiyseler?..." (Bakara, 170); "Acaba onlar yeryüzünde gezmezler mi ki düşünen kalplere, işiten kulaklara sahip olsunlar. Gerçi gözler kör olmaz, fakat göğüslerindeki kalpler asıl kör olur." (Hacc, 46).

Düşünce hürriyeti, görüş hürriyeti ile tenkit ve söz söyleme hürriyetini de beraberinde gerektirir. Bu ise İslâmın, insanın şahsiyetini oluşturmakta açık sözlülüğe teşvikinde, marufun emredilip münkerin yasaklanması ilkesinde, herhangi bir kimseden korkmaksızın yahut herhangi bir kınayıcının kınamasından çekinmeksizin hakkı açıkça söylemek için yaptığı teşviklerinde açıkça görülür. Buna göre tenkit, sadece bir hak olmayıp aksine kimi zaman İslâmın mefhumları ışığında dinî bir görev, İslâmî hükümlerin korunması için bir zaruret dahi olabilir. Bunun delili ise, daha önce işaret ettiğimiz yüce Resûlümüzün; "Din nasihattir..." [1] şeklindeki hadîs-i şerifi ile şu buyruğudur: "Siz insanlar iyilik yaparsa biz de yaparız, zulmederse biz de zulmederiz" diyen parazit kimselerden olmayınız! Fakat kendi kendinizi insanlar iyilik yaparsa siz de yapmaya, kötülük yaparlarsa siz de haksızlık etmemeye alıştırınız." [2]; "Cihadın en faziletlisi zalim bir hükümdar huzurunda söylenen hak bir sözdür." [3].

Tenkit hakkına saygı duymak ve bunun zorunluluğuna dair Hulefa-i Raşidin'in uygulamaları İslâm'da bunun değer ve önemini açıkça ortaya koyan en güzel bir delildir. Nitekim Hz. Ömer şöyle buyurmuştur: "Ey insanlar! Her kim bende bir eğrilik görecek olursa onu düzeltsin." Bir bedevî Arap ona şu cevabı verir: "Allah'a yemin ederiz, ey müminlerin emiri! Bizler sende bir eğrilik görecek olursak, şu kılıçlarımızla onu düzeltiriz." Müminlerin emiri de gıpta ve sevinç ile şunu söyler: "Bu ümmet arasında Ömer'in eğriliğini, eğriliğe saptığı takdirde kılıcıyla düzeltecek kimseleri yaratmış olan Allah'a hamdolsun."

Bir başka olayda da adamın birisi Hz. Ömer'e şöyle demiştir: "Allah'tan kork ey müminlerin emiri!" Bir diğeri böyle söyleyene: "Ben müminlerin emirine Allah'tan kork demem!" diye cevap verince; Hz. Ömer şöyle der: "Bırak o bu sözü söylesin; çünkü bu sözü söylemeyecek olursanız, sizde hayır yok demektir ve eğer sizin söylediğiniz bu söze kulak verip itaat etmeyecek olursak, bizde hayır yok demektir."

İslâmın anlayışına göre hürriyetin parçalara ayrılması söz konusu değildir. İslâma göre dinin herhangi bir yönü siyasetten, uygarlıktan ve başkasından ayrılmaz. Din hükümlerinin uygulanışında herhangi bir yanlışlık meydana gelir

1- Müslim tarafından Ebu Rukayye, Temîm b. Evs ed-Dârî'den rivayet edilmiştir.
2- Tirmizî, Huzeyfe b. el-Yemân'dan rivayet etmiştir.
3- İbni Mace, Ebu Said el-Hudrî'den, Ahmed ve Beyhakî Ebu Umame'den rivayet etmiştir; başkaları tarafından da rivayet edilmiştir.

yahut İslâmî politika çizgisinde bir sapma görülürse veya hür ilişkiler ile şahsî tasarruflarda söz konusu olan medenî haklar herhangi bir şekilde müsadere edilecek olursa, her bir Müslümanın bu hususta yöneticiye karşı çıkması, onu doğruya iletmesi hakkı vardır. Nitekim Hz. Ömer, mehirlerin yüksek tutulmasına karşılık azami bir sınır koymak isteyince ona karşı çıkan kadının hareketinden ve Hz. Ömer'in ona verdiği; "Kadın isabet etti, Ömer ise hata etti" şeklindeki sözlerinden bunu anlıyoruz. Ayrıca bizzat Resûlullah (a.s.) ganimetleri paylaştırmasına karşılık birisinin haksızca itiraz ederek;"Bu öyle bir paylaşmadır ki, adalet yapılmadığı gibi bununla Allah'ın rızası da istenmemiştir." demesi üzerine Hz. Peygamber şu cevabı verir: "Allah Musa'ya rahmet buyursun! O bundan daha büyük eziyetlerle karşılaşmıştı da yine sabretmişti." Buna benzer olaylar Sîret-i Nebeviyye'de pek çoktur.

6- Ümmetin kontrol etmesi ve yöneticinin sorumluluğu:

Müslüman yönetici, kendisini iş başına getiren ümmetin kontrolüne tâbidir. Şayet adalet yapar, Şeriatin hükümlerini uygulayacak olursa ona itaat farz olur. Eğer zulmeder ve saparsa az önce açıkladığımız gibi ümmet onu görevinden azleder ve başkasını iş başına getirir. el-İcî şöyle demektedir[1].

"Gerektirici bir sebep dolayısıyla ümmet imamı görevinden alıp uzaklaştırabilir." Meselâ, Müslümanların durumlarının bozulması, dinin işlerinin gerilemesi sonucunu veren hallerin bulunması gibi, İbni Hazm ise halifenin görevlerini söz konusu ettikten sonra, şunları söyler [2]. "Bizleri Yüce Allah'ın Kitabı ve Allah'ın Resûlünün sünneti ile yönettiği takdirde; itaat etmemiz farz olan imam işte budur. Şayet bunlardan herhangi bir şekilde sapacak olursa, bu itaat hakkını kaybeder. Ona had ve hak uygulanır. Şayet ancak görevinden alınması ile onun eziyetlerinden emin olunabilir ise, o takdirde görevinden alınır ve başkası görevlendirilir."

Böylelikle yöneticinin halkına karşı tasarruflarından sorumlu olduğu açıkça ortaya çıkmaktadır. Nitekim o, ahiret yurdunda da Allah'ın huzurunda en büyük sorumluluğun ne kadar büyük ve tehlikeli olduğunun da şuurundadır. Yüce Allah şöyle buyurmaktadır: "Ey iman edenler! Allah'a ve Resûlüne hainlik etmeyin. Siz bile bile kendi emanetlerinize hainlik eder misiniz?" (Enfal, 27). Peygamber (a.s.) de şöyle buyurmuştur: "Hepiniz çobansınız ve hepiniz maiyetinden sorumludur. İmam (devlet başkanı) bir çobandır ve maiyetinden sorumludur..." [3]; "Müslümanlardan bir kesimin başına geçen bir vali (herhangi bir kademedeki yönetici), Müslümanları aldatmış olarak ölürse mutlaka Allah ona cenneti haram kılar."[4].

Halife bu sorumluluğun ne kadar ağır olduğunun şbilincindedir, bu sorumlu-

1- *el-Mevâkıf*, VIII/252.
2- *el-Fisâl*, IV/102; er-Rayyis, a.g.e., 292-299.
3- Bunu Ahmed, Buharî, Müslim, Ebu Dâvud ve Tirmizî İbni Ömer'den rivayet etmişlerdir.
4- Bunu Müslim, Ma'kil b. el-Yesâr'dan rivayet etmiştir.

luğun ağırlığını takdir eder. Nitekim Hz. Ömer'in şu sözü de bu sorumluluğu şöylece canlandırmaktadır: "Fırat kıyısında bir koyun kaybolacak olursa, kıyamet gününde Yüce Allah'ın ondan dolayı beni sorumlu tutacağından korkarım."

Ümmet, geçmişte de görüldüğü gibi yöneticiyi görevinden almaktan acze düşecek olursa, bu acizlik onun hükümlerinin meşruluğunu kabul etmesi anlamına gelmez. Aksine bu durumda susmak; "Zaruretler mahzurları mübah kılar." [1] ilkesi gereğince vakıayı kabul eder görünmekten başka bir anlama gelmez.

9. İslâm'da Egemenliğin Kaynağı

Modern anayasalarda egemenlikten kasıt yasanın yahut da yöneticinin emirlerinin yerine getirilmesi ve çıkarmış olduğu yasa yahut almış olduğu herhangi bir tedbir gereğince uygulama yapılması hakkının kendisinden alındığı kaynak kastedilir. Egemenlik yahut siyasî otorite, modern anlamda devletin var olmasının esasları arasında yer alır. Bunun gereğince kanunlar çıkarılır, hürriyetler kısıtlanır, vergiler konulur, suç işleyenler cezalandırılır. Böylelikle huzur ve güvenlik sağlamaya, anarşi önlenmeye çalışılır.

Egemenliğin kaynağının tespiti hususunda eskiden de modern çağda da siyaset bilimcilerinin farklı görüşleri vardır. Acaba egemenliğin kaynağı Allah'tan mı gelir, yoksa yöneticinin kendisinden midir, yoksa toplum veya millet midir?

Kralların egemenliklerini desteklemek kasdıyla bazı kimseler, "mutlak ilâhî hak" nazariyesini ortaya atmış ve bunun tabiî, kutsal ve ilâhî ihsandan kaynaklanan bir hak olduğunu söylemişlerdir. Bunlara göre hükümdar yahut kral, Yüce Allah'ın vekili ve onun yeryüzündeki temsilcisidir. Bununla o, herhangi bir kimse tenkit etme hakkına sahip olmaksızın mutlak bir şekilde hükmetme yetkisine sahip olur. Bu nazariye, eskiden ortaçağın sonlarına kadar devam edegelmiştir. Bu ise teokratik yahut otokratik yani istibdadî yönetim dönemidir.

İslâm ise yöneticiye yönetimi tek başına istibdat yoluyla elinde bulundurmak hakkını veren bu nazariyeyi kabul etmez. Çünkü Yüce Allah, Resûlüne şöyle emretmektedir: "Sen onlara hatırlat, sen ancak bir hatırlatıcısın. Üzerlerine zorbalıkla egemenlik kuran birisi değilsin." (Gâşiye, 21-22); "Biz seni onların başına bir bekçi kılmadık." (En'am, 107); "Sen onlar üzerinde bir zorlayıcı değilsin." (Kâf, 45). Yüce Peygamberimiz de kendisinin karşısında titreyen bir bedevî Araba şöyle demiştir: "Ben ne bir kralım ne de bir zorbayım." [2]. Hz. Ömer de halka şöyle demiştir: "Allah'a yemin ederim ki, ben bir kral değilim ki, sizleri krallık ile yahut zorbalıkla köleleştireyim. Ben sizden birisiyim, o kadar. Size karşı durumum tıpkı ye-

1- Dr. et-Tımâvî, a.g.e, 283.

2- Hadis, Ebu Hureyre ile Ebu Zer'den şu lafızla gelmiştir:*"Yavaş ol! Ben bir hükümdar değilim, ben Kureyş'ten kurutulmuş et yiyen bir kadının oğluyum." el-İhyâ*, II/338. Ayrıca Ebu Dâvud, Abdullah b. Busr'dan şunu kaydetmektedir: *"Yüce Allah beni kerim bir kul kılmıştır; beni zorba ve inatçı kılmış değildir."*

timin malları üzerinde veli tayin edilmiş birisinin, o yetimin malına karşı durumu gibidir."

Rousseau'nun toplumsal sözleşme nazariyesinin ortaya çıkmasıyla birlikte, bir kısım kimseler ise hakimiyetlerin kaynağının halk olduğunu söylemişlerdir. Yani teşrî (yasama) hakkı halkındır; yöneticileri tayin eden, onlara otorite ve egemenlik haklarını veren odur. Ancak böyle bir nazariye de istibdada engel değildir, isterse demokrasi niteliğini de elde etmiş olsun. Çünkü bazı yöneticiler kutsal halk iradesini temsil etmek iddiası ile otorite ve yetkilerini müstebit bir şekilde kullanmışlardır.

İslâm, halkın teşrî (yasama) otoritesinin kaynağı olmasını kabul etmez. Çünkü teşrî (yasama) hakkı, sadece Allah'a aittir. Ümmet ise Allah adına şer'î hükümlerin uygulanmasında bir halifedir. Halife ve yardımcıları ve onun hakimleri, dinin emirlerinde ve dinî işlerin Allah'ın ve Resûlünün Şeriatine göre yönetilmesi hususunda ümmetin vekilleri durumundadır. Ümmetin halifeyi öğüt vermek, yönlendirmek, kötülük işlemesi halinde onu doğrultmak hakkı vardır, sapması halinde de azletme hakkına sahiptir. O yetkilerini biat veya vekâlet akdi ile ümmetten alır. O takdirde de bu manada egemenliğin kaynağı vekâletin asıl sahibi olan ümmettir. Yoksa ümmet adına vekil olan kimse değildir. İslâm toplumunda yahut İslâmî cumhuriyette ümmet, semâvî ve ahlâkî kanunlara bağlı kalmak ve bu ahlâkî ve semâvî kanunun ilkeleri ile kayıtlı kalmak zorundadır. Buna göre İslâmda yetki ve otorite, Şer'î bir takdirden ortaya çıkan insanî bir hak üzerine kurulur. Böylelikle ümmet ve Şeriat, bir arada İslâm devletinde "egemenlik"in sahipleridir. Şu anlamda ki: Asıl egemenlik Yüce Allah'a ait bir haktır. Emir ve nehiyde O'na baş vurulur. Pratikte egemenlik ise, Şeriatin ilkeleri ışığında içtihat ve görüş sahibi olan hal ve akd ehlini tayin eden halkın kendisinden gelir[1].

Merhum Prof. Abdulvehhâb Hallâf şöyle der[2]: "Bu yüksek başkanlığın İslâm hükümetindeki konumu, herhangi bir anayasal hükümetteki yüksek başkanlığın konumu gibidir. Çünkü halife, yetkisini hal ve akd ehlinde ifadesini bulan ümmetten alır. Bu yetki ve otoritenin devamı ise, onların ona olan güvenlerinin devamına, menfaatlerine dikkat edip göz önünde bulundurmasına bağlıdır. İşte bundan dolayı İslâm âlimleri şunu kabul etmiştir: "Ümmet, gerektirici bir sebep dolayısıyla halifeyi hal'etme (görevinden alma) hakkına sahiptir. Eğer bu hal' bir fitne doğuracaksa iki zarardan daha aşağısına katlanılır."

10. Halifenin Devleti Düzenlemesi (Devlet İdaresi)

Halifeler döneminde idare:

Halife devletin başkanıdır, büyük sorumlulukları vardır. Ümmete en faziletli

1- er-Rayyis, a.g.e., 320-341; *Mekasidü'ş-Şeriati'l-İslâmiyyeti ve Mekaribmuhâ,* (Prof. Allâl el-Fâsî) 209-215; Muhammed Esed, a.g.e., 77-86; Dr. M. Yusuf Musa, a.g.e., 123-127.

2- *es-Siyâsetü'ş-Şer'iyye,* 58.

gayelere doğru rehberlik eder. Ümmetin izlemesi için en adaletli, en sağlıklı ve en kolay yolun planlamasını yapar. Halife gücü itibariyle sınırlı bir kişi olduğundan dolayı, ülkenin yönetimi hususunda kendisine yardımcı ve destek olacak kimselere muhtaçtır. el-Mâverdî şöyle demektedir: "İmama havale edilen ümmetin işlerinin yönetilip düzene konulması işini imam, bütünü ile ancak başkalarına da vekâlet verme yolu ile yerine getirebilir."(1). İşte yürütme organı İslâm düzeninde bu yardımcılardan oluşur.

Tarih bizlere Müslüman halifelerin ülkelerini yönetmekte oldukça parlak başarılar sağladığını ve İslâmın savaş, yönetim ve politika alanlarında da -ilim, yasama ve uygarlığın gelişmesi konusunda görülmedik çığırlar açtığı gibi- pek çok mükemmel yenilikler getirdiğini bize göstermektedir(2).

Resûlullah (a.s.) döneminde davetin yayılması, düşman ile cihat edilmesi, ganimet, zekât, cizye ve öşürlerin alınması ve mücahitler ile Muhacir, Ensar ve fakir Müslümanlardan oluşan ülke halkı arasında paylaştırılması, işlerin memurlara dağıtılması ve Hz. Peygamberin bütün bunlara, heyetlere ve kadınlara karşı davranışı ile yönetimin esaslarının çekirdikleri atılmış oluyordu(3). Ayrıca Yemen gibi bazı bölgelere hakim ve öğreticilerin gönderilmesini de buna eklememiz gerekmektedir.

Hz. Ebu Bekir (r.a.) de İslâmî yönetim alanında Resûlullah (a.s.)'ın yolunu izlemiştir. O da şeriati tebliğ eden Yüce Resûlün tayin ettiği memurları görevlerinde bırakmıştır. Onun tayin ettiği komutan ve emirleri de görevleri başında bırakmıştır. Ebu Ubeyde malî işlere, Hz. Ömer yargı işlerine bakıyordu. Hz. Ebu Bekir karşı karşıya kaldığı problemlerde görüş sahibi ve fıkıh ehli olan kimselerle danışırdı. Arap Yarımadası onun döneminde birtakım vilâyet veya eyaletlere paylaştırılmıştı. Mekke, Medine, Taif ve San'a gibi... Hicaz üç vilâyete, Yemen sekiz vilâyete paylaştırılmıştı. Bahreyn ve ona bağlı yerler ise tek bir vilâyet olarak kabul edilmişti. Kısa halifelik döneminde Hz. Ebu Bekir'in en önemli uğraşı, mürtetler ile savaşmak ve İslâmın temellerini sağlamlaştırmak, devletin esaslarına Müslümanların kendilerine muhalefet edenlere karşı güçlü olduğunu açıkça ortaya koymak suretiyle güçlendirmek idi. Aynı şekilde âmillerin (4) yani idarî memurların görevlerini kontrol altında tutmaya da önem verirdi. Bu memurlara "âmil" adının veriliş sebebi ise, yetkilerinin mutlak olmadığını açığa çıkarmak içindi.

İslâm devletinin alanlarının genişlemesi dolayısıyla Hz. Ömer döneminde idarî düzenleme şekilleri, daha bir açıklık kazandı. Hz. Ömer yeterli âmilleri tayin ettiği gibi, onları oldukça sıkı bir kontrol altında tuttu. Gerektiğinde vali olduktan sonra edindikleri mallarını ellerinden yarı yarıya aldı, kabilelerin sayımını yaptı,

1- *el-Ahkâmu's-Sultaniyye*, 20.
2- *el-İdâretü'l-İslâmiyye*, (Prof. Muhammed Kürd Ali), 5.
3- A.e., 22.
4- A.e., 23-27.

onlar için maaşlar bağladı, atiyyeler, bağışlar verdi. Günümüzün bakanlıklarını andıran divanlar kurdu. İslâm tarihinde ilk olarak Dımaşk (Şam), Basra ve Kûfe'de önceki şekilleri üzere haraç ve mallar ile alâkalı ilk divanı kurdu. İlk hakim tayin eden o olduğu gibi, hicri tarihi de kullanan odur. O çalıştırdığı âmile ihtiyacına ve yaşadığı beldeye göre maaş verirdi. Kureyşli muhacirlerin ileri gelenlerin izin almadıkça ve süre tayin edilmedikçe bulundukları yerden çıkma imkânlarını sınırladı. Buna benzer oldukça yerinde birçok idarî düzenleme ve taksimatı gerçekleştirdi[1].

Hz. Osman da Hz. Ömer'in koymuş olduğu şartları ve yine Hz. Ömer tarafından tayin edilmiş valileri kendi akraba ve aşiretinden bazı kimseler ile birlikte; yönetiminin ilk dönemlerinde yerlerinde bıraktı. Hz. Osman'ın halifeliğinin ikinci döneminde idare, Hz. Osman'ın yaşlanması sebebiyle zayıfladı ve ileri gelen bazı yöneticiler, valilik yaptıkları bölgelerde göz diktikleri birtakım hedefleri gerçekleştirmekle uğraşır oldular[2].

Yönetimde Hz. Ali de kendisinden önceki imamların yolunu izledi.

Daha sonra diğer uygarlıklar ile ilişkileri ve dünyevî karakterin de üstün bir konuma gelmesi sebebiyle Emevîlerle Abbasîler döneminde idarî kurumlar belirginleşti[3]. Bu ise İslâm fukahasına, uygun idarî hükümleri şekillendirme imkânını kazandırmıştı.

el-Mâverdî'nin görüşüne göre velâyetlerin kısımları:

el-Mâverdî, halifenin yerini tutan kimselerin velâyetlerini (yetki alanlarını) dört kısma ayırmaktadır [4].

1- Kamu işlerinde genel velâyet (yetki) sahipleri: Bunlar vezirlerdir. Çünkü vezirler halifeye (imama) herhangi bir tahsis söz konusu olmaksızın bütün işlerde vekâlet ederler.

2- Özel işlerde genel velâyet sahipleri: Bunlar ise bölge ve eyalet başkanlarıdır. Çünkü bunların yetkileri, yönetimleri altına verilen bölge sınırları içerisindedir.

3- Kamuya ait işlerde özel velâyet sahibi olan kimseler: Bunlar Kadı'l-Kudât (baş yargıç), ordu genel komutanı, serhadlerin koruyucusu, harac tahsil edip toplayan ve zekâtları toplayan kimsedir. Çünkü bunların her birisinin yetki alanı kendisine ait olan bütün işleri kapsar.

4- Özel işlerde özel velâyet sahibi olan kimseler: Bunlar ise bir belde yahut bir

1- A.e., 27-53.
2- A.e., 55 vd.
3- A.e., 65 vd.
4- el-Mâverdî, 19.

bölgenin hakimi, haraç toplayıcısı, zekât toplayıcısı, sınırlarının koruyucusu yahut bölgenin ordu komutanıdır. Çünkü bunların her birisi özel bir işe bakar.

Velâyet sahibi olan kimselerin görevleri:

Sözü geçen bu velâyet sahiplerinin (görevlilerin) görevlerini aşağıdaki şekilde açıklayalım:

Evvelâ vezirliği ikinci olarak da bölge ve eyâlet emirliğini söz konusu edeceğiz.

1- Vezirlik:

Ashâb-ı kiram, işlerini görmek hususunda Resûlullah (a.s.)'ın yardımcıları idiler. Onların bazısı Hulefa-i Raşidin ve Emevîler döneminde de biribirlerine yardımcı olmaya (hususi bir terim yahut makam ismi kullanılması söz konusu olmaksızın) devam edip gitti. Daha sonra bu terim, Abbasîler döneminde Fârisîlerden alınarak kullanılmaya başlandı.

el-Mâverdî vezirliğin hükümlerini açıklayarak iki kısma ayırmaktadır:

a) Tefvîz Vezirliği, b) Tenfîz Vezirliği (1).

a) Tefvîz vezirliği:

İmamın kendi görüşüne göre hareket etmek ve kendi içtihadına göre o işleri sonuçlandırmak üzere işleri havale edeceği kimsenin görevidir. Günümüzde başbakanlığa benzer bir konumdur.

Halifelikten sonra en önemli mevki budur. Çünkü işlerin kendisine tefvîz edildiği vezir, halifenin bütün yetkilerine sahiptir. Hakim tayin etmek, mezalim ile ilgili davalara bakmak, ordulara komutanlık etmek, komutanları tayin etmek, uygun göreceği işleri uygulamak. Bu konuda ilke ise, imamın yapması sahih olan her türlü işi vezirin de yapmasının sahih olduğu şeklindedir. Bundan üç şey istisna edilir:

1- Velâyet-i Ahd: İmam uygun gördüğü kimseye ahit (kendisinden sonra o makama gelme vasiyeti) verebilir, vezirin buna yetkisi yoktur.

2- İmam ümmetten kendisinin imametten affedilmesini isteyebilir, vezirin böyle bir hakkı yoktur.

3- İmam, vezirin tayin ettiği kimseleri azletme yetkisine sahiptir, fakat vezir imamın tayin ettiği kimseleri azletme yetkisine sahip değildir (2).

Bu üç husus dışında tefvîz gereği vezirin bütün tasarrufları geçerlidir. Eğer bu konuda kendisi ile imam arasında bir ayrılık baş gösterecek olursa, aşağıdaki şekil-

---

1- A.e., 20.
2- A.e., 23.

de çözüme kavuşturulur.

Eğer imam vezirin geçerli kabul ettiği birtakım mahkeme hükümlerini reddetme hususunda ona karşı çıkarsa imamın itirazı uygun kabul edilir.

Eğer vezirin tasarrufu, malların dağıtılması ile alâkalı ise tasarrufunu iptal etmek ve dağıttığını geri almak caiz değildir.

Eğer tasarrufu bir valinin görevlendirilmesi, ordunun hazırlanması, savaş plânının yapılması gibi umumî bir iş ile alâkalı ise; imamın vezir tarafından görevlendirilen kimseyi azletmesi, askerleri kışlalarına geri göndermesi, daha uygun olan bir şekilde savaşı idare etmesi gibi yollarla ona karşı uygulama yapması caizdir. Çünkü imam, bizzat kendisinin bu tür uygulamalarını yanlış olmaları halinde telafi etme imkânına sahiptir. Dolayısıyla vezirinin bu tür uygulamalarını telafi etmesi öncelikle söz konusudur.

İmam bir valiyi bir işin başına getirip, vezir de aynı işe bir başkasını getirecek olursa, tayine dair kimin kararı daha önce çıkmışsa o geçerli olur.

İmam ile tefvîz veziri arasındaki ilişkilerin düzenlenmesi veya sınırlandırılması aşağıdaki şekilde olur [1]:

a) Tefvîz veziri imamdan kendisinin uygun gördüğü bir tedbiri ve yapmış olduğu bir velâyet ve tayini gözden geçirmesini ister. Böylelikle imam gibi tek başına kendi görüşüne göre hareket etmek durumunda olmaz.

b) Halife doğru olanlarını kabul etmek, uygun görmediklerini de telafi etmek kasdıyla vezirin yaptığı işleri ve aldığı tedbirleri tetkik eder. Çünkü ümmetin işlerinin yönetilmesi halifeye havale edilmiş ve onun içtihadına bırakılmıştır.

Böyle bir vezirlik oldukça önemli bir makam oduğundan dolayı, fakihler bu görev başına getirilecek kişide bizzat imamda aranan şartları ararlar. Bundan tek istisna, Kureyşli olmaktır. Çünkü böyle bir vezir görüşleri uygular ve (halifenin) içtihadı(nı) tatbik alanına koyar. O bakımdan onun da müçtehit olması gerekir. Nesep şartının istisna ediliş sebebi ise, bu konuda varit olmuş olan nasları sadece imamete söz konusu etmesinden dolayıdır. Bundan dolayıdır ki, Hz.Ebu Bekir (r.a.) de Medineli Ensara şöyle demişti: *"Bizler emirleriz, sizler de vezirlersiniz."*

Ancak imamet şartlarından ayrı olarak bir şart daha ön görülmüştür. Bu da, tefvîz vezirinin kendisine havale edilen savaş ve haraca dair işlerde yeterli bir beceri ve bunların teferruatına dair bir bilgi sahibi olması şartıdır [2].

Aynı şekilde böyle bir vezirlikte mücerret izin sahibi olmak yeterli değildir. Aksine halifeden bu göreve tayin edilen kimseye yöneltilmiş muayyen bir aktin de

1- A.e., 22-23.
2- A.e., 20.

bulunması gerekir. Akitler ise, açık söz ile olmadıkça sahih olmaz (1).

Bu tür bir vezirin imam gibi işlerde genel bir yetkisi olduğundan dolayı, halifenin aynı anda iki tefvîz veziri ataması caiz değildir; tıpkı iki imamın tayininin caiz olmadığı gibi. Çünkü akitlerin yapılmasında, çözülmesinde, tayin etmekte, azletmekte birbirleriyle çatışmaları mümkündür. Ancak halife iki kişiyi ortak olarak görev başına getirir de tek başına herhangi birisinin tasarrufta bulunması söz konusu edilmeyip aksine ittifakla işleri beraber yürütmeleri zarurî olarak tespit edilirse böyle bir tayin caiz olur (2).

b) Tenfîz vezirliği (3):

Mertebe itibarıyla tefvîz vezirliğinden daha aşağıdadır. Çünkü böyle bir vezir o konu ile ilgili olarak imamın uygun gördüğü görüş ve tedbiri uygulamaya koyar. O, halife ile halk ve valiler arasında bir aracıdır. Onun adına emirleri bildirir ve görüşlerini uygular, hükümlerine yürürlük kazandırır. Vali tayin edilenlere yahut ordu hazırlama emri verilenlere görevlerini bildirir, onlardan gelen görüş ve teklifleri halifeye sunar. Ortaya çıkan olayları da ona bildirir. Böyle bir vezirin emir vermek, görüş ve içtihatta bulunmak gibi bağımsız bir yetkisi yoktur. Onun görev ve ihtisas alanı şu iki nokta ile sınırlıdır:

1- Kendisine ulaşan mesele ve problemleri halifeye ulaştırır,

2- Halifenin emirlerini uygulanmak üzere ilgililerine ulaştırır.

Böyle bir vezirin tayini için sadece izin yeterlidir. Tayini için onunla birlikte akit yapılması şartı yoktur. Hür olması da aranmaz. Çünkü böyle bir kişi tek başına velâyet sahibi değildir. Tek başına başkasına görev verememektedir. Alim yani müçtehit olma şartı da aranmaz; çünkü kendi görüşüne göre hüküm vermesi caiz değildir.

Şartları:

Tenfîz vezirinde aranan şartlar, üstün ahlâk ve siyasî alandaki deneyimiyle alâkalı yedi şarttan ibarettir:

1- Güvenilir olmak: Ta ki kendisine güvenilerek verilen görevlerde hainlik etmesin ve samimi olarak yerine getirmesi istenen hususlarda aldatmasın.

2- Doğruluk: Ta ki bildirdiği hususlarda haberine güvenilsin ve ulaştırdığı bilgilerde de sözü gereğince amel edilsin.

3- Tamahkâr olmamak: Ta ki rüşvet almasın ve başkasına aldanmasın.

1- A.e., 21.
2- A.e., 26.
3- A.e., 24-26.

4- İnsanlarla arasında herhangi bir düşmanlık veya alıp verememe söz konusu olmamak, herkes ile barış halinde olmak. Çünkü düşmanlık adil olmayı engeller ve karşılıklı sevgiye mani olur.

5- Hafıza ve hatırlamasıyla uyanık olmak, olayları iyi belleyip hatırlamak. Çünkü kendisine ulaşan bilgileri halifeye, halifeden aldıklarını da halife adına bildirir. Çünkü o hem halifenin lehine hem ona karşı bir şahittir.

6- Zeki ve kavrayışlı olmak. İşlerde bir karışıklığın olmaması, içinden çıkamayacağı bir hale düşmemesi ve herşeyi olduğu gibi tespit edebilmesi için bu gereklidir.

7- Heva ehli olmamak. Heva ve hevesine uyup da haktan uzaklaşıp batıla düşmemesi için bu özelliğin bulunması lâzımdır.

Gerek bu makama, gerekse tefvîz vezirliği ile halifelik makamına kadın kabul edilmez. Çünkü Peygamber (a.s.): *"İşlerinin başına bir kadın getiren bir kavim iflâh olmaz."* [1] buyurmuştur. Ayrıca bu tür görevlerde kadınların altından kalkamayacağı kadar sağlam görüş ve kararlılık gereklidir. Böyle bir vezirin zimmet ehlinden olması caizdir. Ancak zimmînin tefvîz vezirliğine getirilmesi caiz değildir. Tefvîz vezirliğinin aksine tenfîz vezirliğine iki ve daha fazla vezirin tayini caizdir. Fakat halifenin aynı görevde biri tefvîz diğeri de tenfîz veziri olmak üzere iki vezir tayini de caizdir. Bu durumda tefvîz vezirinin tasarrufu mutlak olur, tenfîz vezirinin tasarrufu ise sadece halifenin emirlerini uygulamakla sınırlı kalır.

İki vezirlik arasında fark:

el-Mâverdî bu iki vezirlik arasında, dördü şartlarla diğer dördü yetkilerle alâkalı sekiz ayrı farkın bulunduğunu belirtir.

a) Şart ve ehliyet sahibi kılmak ile alâkalı farklar:

1- Hürriyet: Tefvîz vezirliğinde hürriyet şarttır, tenfîz vezirliğinde ise şart değildir.

2- Müslüman olmak: Tefvîz vezirliğinde şarttır, tenfîz vezirliğinde değildir.

3- Şer'î hükümleri bilmek (içtihat yapabilme): Tefvîz vezirliğinde şarttır, tenfîz vezirliğinde değildir.

4- Savaş ve haraç gibi iktisadî işleri bilmek: Tefvîz vezirliğinde şarttır, tenfîz vezirliğinde değildir.

b)Yetki ve ihtisas alanları ile alâkalı farklar:

1- Bu hadîsi Ahmed ve Buharî, sahih olduğunu belirterek Tirmizî ve Neseî, Ebu Bekre'den rivayet etmişlerdir. *Neylü'l-Evtâr,* VIII/263.

1- Tefvîz vezirinin mezalim ile ilgili davaları doğrudan görmesi ve haklarında hüküm vermesi caizdir, tenfîz vezirinin ise böyle bir yetkisi yoktur.

2- Tefvîz veziri, tek başına valileri görevlendirip tayin edebilir, tenfîz vezirinin böyle bir yetkisi yoktur.

3- Tefvîz veziri tek başına orduları sevkedebilir ve savaş plânları yapabilir, tenfîz vezirinin böyle bir yetkisi yoktur.

4- Tefvîz vezirinin, beytülmalin mallarında toplamak ve harcamak suretiyle tasarrufta bulunması caizdir, tenfîz vezirinin ise böyle bir yetkisi yoktur.

2- Bölge yahut eyâlet emirlikleri:

İslâm devleti Hz. Ömer (r.a.) döneminde genişledi. O bakımdan büyükçe idarî kısımlara ayrıldı. Şam (Suriye ve çevresi) iki kısma ayrıldı, İran üç vilâyete ayrıldı, Afrika da aynı şekilde üç vilâyete ayrıldı. Bu kısımlardan her birisinin başına bir âmil (yahut vali veya emir) tayin edildi. Bu kişi namazda insanlara imam oluyor, anlaşmazlıklar hakkında hüküm veriyor, savaşta ordulara kumandanlık ediyor, malları topluyordu. Vali ile birlikte de haraç için özel bir âmil de bulunurdu.

Emevîler döneminde İslâm devleti en geniş alana yayıldı. Hicaz, Yemen ve ona bağlı bölgeler, aşağı ve yukarı kısımlarıyla Mısır, Arap Irak'ı (Babil ve eski Asur toprakları) ile Acem Irak'ı (Fars ülkesi) kısımlarıyla iki Irak, Cezire toprakları ve buna bağlı olarak Ermenistan ve Azerbaycan ile Kuzey Afrika, Endülüs ve Sicilya adaları olmak üzere beş büyük vilâyete (eyalete) bölündü.

Araplar kendi ruhlarının gerektirdiği cüz'î birtakım değişikliklerle birlikte fethettikleri bu ülkelerdeki idarî düzeni olduğu gibi korudular. Fakat devletin ilerlemesi ve sınırlarının genişlemesi ile birlikte idarî düzenlemede bir dereceye kadar karmaşıklık meydana geldi, divanlar çoğaldı. Özellikle yönetim ve idare kurumlarında Farsların etkisi altında çokça kalmış bulunan Abbasîler döneminde bunu açıkça görmek mümkündür [1].

Bu tür gelişmeler sonucunda fakihler, bu gibi vilâyetlerin karakteri ile onlara uygun ve devletin politikası ile alâkalı hükümlerin neler olabileceği üzerinde araştırma yapmanın zorunlu olduğu kanaatine vardılar.

Bundan dolayı fakihler vilâyetleri yahut emirlikleri biri genel, diğeri özel olmak üzere iki kısma ayırdılar:

a) Genel emirlik:

Bu, ister güvenlik ve savunma ihtiyaçları ile alâkalı hususlarda, ister yargı ve malî konularla alâkalı olsun, bütün işleri ilgilendiren bir emirliktir. Bu da iki türlüdür: İstikfâ (yeterlilik) emirliği ve istilâ emirliği.

1- et-Tımâvî, a.g.e., 296-299.

1- İstikfâ emirliği [1]:

İmamın bu görev için yeterli olan bir kimseyi kendi rıza ve isteği ile getirmesi halinde söz konusu olur. Bu durumda halife ona bir bölge veya eyâletin bütün halkı üzerine velâyet (valilik) yetkisini verir ve diğer işlere bakması için ona ahit verir. Böyle bir durumda sınırlandırılmış olan işlere genel olarak bakabilir ve bakması istenen işler için de ona ahit verilmiş olur. Yani o, kendisine verilmiş olan bütün işlerde genel yetki sahibi kılınmış demek olur. Böyle bir emirlik (veya valilik) Hulefa-i Raşidin döneminden itibaren Mısır, Yemen, Şam yahut Irak gibi bölgelere vali tayin etme uygulaması ile başlayıp Emevîlere ve Abbasî devletinin yükselme dönemlerine kadar devam etmiştir. Daha sonra ise hicrî üçüncü asrın ikinci yarısından itibaren istilâ emirliği yaygınlık kazanmıştır. Bu dönemde doğuda ve batıda küçük devletçikler ortaya çıkmıştır. Doğuda Büveyhîler, Sâmâniler, Gazneliler ve Selçuklular, Batıda ise Tolonoğulları, İhşidoğulları ve Ağlebîler gibi... [2].

Bu tür emirlik görevine getirilen bir kimsenin yaptığı işler aşağıda gösterildiği şekilde yedi kısımdır [3]:

1- Orduların düzenlenmesi, işlerinin görülmesi, askerlerin maaşlarının tespit edilmesi. Ancak halifenin bu konuda bir tespiti var ise halifenin kararı gereğince amel edilir.

2- Hüküm vermeyi gerektiren konulara bakmak, hakim ve yöneticileri görevlendirmek.

3- Haracı toplamak, zekâtları tahsil etmek ve bunlar için memurlar tayin edip hak sahiplerine de dağıtmak.

4- Dini korumak ve namusu savunmak. Dinin herhangi bir şekilde değişikliğe uğratılmasına müsaade etmemek.

5- Allah'a ait haklarda ve insan hakları hususunda hadleri uygulamak.

6- Cuma ve cemaat namazlarını bizzat kıldırmak veya bunları kıldırmak üzere görevliler tayin etmek.

7- Her sene hac farizasının eda edilmesini kolaylaştırmak.

Düşmana komşu ülkeler yahut sınır bölgelerindeki valilerin sekizinci olarak görevi ise, düşmanlara karşı cihat etmek ve şeriatin hükümlerine göre ganimetlerini paylaştırmaktır.

Böyle bir emirliğe atanacak kimsede aranan şartlar ise, tefvîz vezirliğinde aranan şartların aynısıdır. Çünkü bunlar arasındaki fark, sadece bölge ve alan ile ilgili-

1- el-Mâverdî, a.g.e., vd.
2- er-Rayyis, a.g.e., 234.
3- el-Maverdî, 28

dir. Tefvîz vezirinin yetki alanı devletin her tarafında genel iken, bölge ve eyalet emirinin yetki alanı belli bir bölgeye münhasırdır. O takdirde tefvîz vezirinin bölge valilerinin işlerini kontrol etme hakkı vardır. Hatta, eğer kendisi tarafından tayin edilmiş iseler, onları azletme yetkisine bile sahiptir. Şayet onları tayin eden halife ise, ya da halifenin izni ile tayin edilmiş iseler azledilmeleri için halifenin muvafakat etmesi şarttır [1].

Bölge valisinin kendisi için, halifenin izni ile veya halifenin izni olmadan tenfîz veziri ataması caizdir. Ancak halifenin izni ile olmadıkça tefvîz veziri ataması caiz değildir. Çünkü tenfîz veziri başkası tarafından tayin edilirken, tefvîz veziri bağımsız bir yetkiye yani kendi görüşüne göre bağımsız olarak hareket etme imkânına sahiptir [2].

2- İstilâ emirliği [3]:

Bir kişinin yönetimi istilâ yoluyla eline geçirmesi suretiyle zorunlu olarak akdedilen emirliktir; Abbasîlerin küçük devletçiklere bölünme dönemi olan ikinci döneminde meydana geldiği gibi. Bu durumda halife böyle bir kimsenin emirliğini kabul eder ve o bölgenin işlerini yönetmeyi, politikasını yönlendirmeyi ona havale eder. Bununla birlikte halife din ile alâkalı hususları kendi adına mahfuz tutar. Bu durumda emir -el-Mâverdî'nin dediği gibi- istilâ etmek suretiyle politika ve işlerin yönetimini bağımsız olarak eline geçirmiş olur. Halife de onun izniyle dinin hükümlerini uygulayan birisi olur [4]. Böylelikle uygulamaların fesattan sıhhate, haramlıktan mübahlığa dönüşmesi sağlanır.

Bu ise vakıayı kabul etmek yahut zaruretin gereğini itiraf etmek demektir. Dinin hükümlerinde ise gevşeklik olamaz. el-Mâverdî az önceki ibaresinden sonra şunları söyler: "Bununla birlikte şart ve hükümlerinde mutlak görevlendirme örfünün dışına çıkmakla beraber, bu yolla Şer'î kanunlar korunmuş ve dinî hükümler muhafaza edilmiş olur. Bunların hastalıklı bir şekilde bırakılmaları, korunmamaları caiz değildir."

Bunun anlamı şudur: Fakihler devletin parçalanması ve meydana gelen değişiklikler karşısında devletin meşruluğu ilkesini ve buna bağlı olarak insanların merkezî halifelik makamı ile ismen de olsa bağlılık yolu ile meşruiyyetin gölgesinde yaşadıkları duygusunu korumaya gayret göstermişlerdir. Bu yol ile genel meselelerde birlik ve dayanışma ruhu egemen kalmaya devam eder.

1- A.e., 28.
2- A.e., 29.
3- A.e., 31.
4- Burada "Bu durumda... birisi olur" cümleleri, el-Ferra'nın *el-Ahkâmu's-Sultaniyye* adlı eserinde aynı bahiste şu anlamdadır: "Bu durumda emir istilâyı yapmak suretiyle siyasetin idaresi ve dini hükümlerin uygulanması işlerini eline geçirmiş olur." *el-Ahkâmu's-Sultaniyye* (el-Ferrâ, Mısır, 1386/1966, 37). Bizce el-Ferrâ'nın bu ifadeleri daha anlaşılır ve daha yerindedir. (Çeviren)

Ancak bu istisnaî türü kabul etmek yahut vakıaya ses çıkarmamak için yedi şartın bulunması gerekir ki; bunların çoğunluğu istilâ yoluyla başa gelen emir ile alâkalıdır; bir kısmı da bizzat halife ile alâkalıdır:

1- Nübüvvet halifeliğinde hükümlerin korunması, şeriatin sınırlarının ve bundan çıkan fer'î hakların korunabilmesi için, imamet makamının korunması ve din işlerinin yürütülmesi.

2- İnat ve bölünmenin hükmünü ortadan kaldıran dinî itaatin ortaya çıkması.

3- Müslümanların kendilerinin dışında kalanlara karşı tek bir güç olabilmeleri için ülfet ve dayanışma konusunda söz birliği etmeleri.

4- Dini velâyet akitlerinin caiz olmaları, hüküm ve mahkeme kararlarının geçerli olması.

5- Şer'î malların haklı yollarla alınıp tahsil edilmesi ve bu şekilde onları eda eden kimselerin sorumluluktan kurtulmaları ve bunların alanlar için mübah olmaları.

6- Hadlerin hakka uygun ve hak edenler üzerine uygulanması.

7- Emirin dini korumakta Allah'ın haramlarından çekinen bir kimse olması, itaat halinde hakkı emretmesi, isyan edilmesi halinde de itaatine çağırması.

İşte bunlar, halifenin ayrılan cüzü itiraf edip kabul etmesi için ön görülen ve kendileri vasıtasıyla imametin haklarının korunduğu şartlardır.

İstikfâ (Yeterlilik) *ve İstilâ* (Zor ve Baskı) *Emirlikleri Arasındaki Fark:*

Bu iki emirlik arasında aşağıda gösterildiği gibi dört fark vardır [1]:

1- İstikfâ emirliği, halife ile bu makama gelmek için yeterli niteliklere sahip olan kişi arasında akit, karşılıklı rıza, seçim ve tercih yolu ile gerçekleşir. İstilâ ise zorunluluk dolayısıyla akdolur.

2- İstilâ emirliği, müstevlînin üstünlük sağladığı ülkeyi kapsamına alır. İstikfâ emirliği ise, yeterli kimseye verilen ahdin (görev belgesinin) ihtiva ettiği bölgeyi aşmaz.

3- İstilâ emirliği, alışılmış olan işleri de nadiren söz konusu olan işleri de kapsayan bütün işlere nezaret etmeyi kapsar. İstikfâ emirliği ise nadir olanı kapsamayıp sadece alışılmış olanları özel olarak kapsar.

4- İstilâ emirinin tefvîz veziri ile tenfîz veziri ataması caizdir. İstikfâ emirinin ise, imamın izni ile olmadıkça tefvîz veziri ataması caiz değildir. Ancak kendisine

1- A.e., 32 vd.

tenfîz veziri tayin edebilir.

b) Özel emirlik:

Yetki alanının belli şartlarla sınırlandırıldığı emirliktir. el-Maverdî bunları güvenlik ve savunma işleri ile sınırlandırmakta ve şöyle demektedir: Emirin vazifesi sadece ordu işlerini, halkın idaresini ve toprakların himayesini sağlamaktan yani ülke toprakları ile çoluk çocuğun korunmasından ibarettir. Böyle bir emirin yargıya, hükümler vermeye, harac ve zekâtları toplamaya kalkışma yetkisi yoktur.

Dikkat edilecek olursa, emirlikler İslâmın ilk dönemlerinde genel idi. Daha sonra, devletin gelişmesi ve yönetim organının karmaşıklaşması sonucu ihtisaslaşmaya başlandığı görülmektedir. Amr İbnü'l-As, Mısır üzerinde genel vali idi. Daha sonra Hz. Ömer, Abdullah b. Ebu Şerh'i haraç toplamak üzere tayin etti. Arkasından ise Ka'b b. Sur adındaki birisini de anlaşmazlıklarda vali olarak tayin etti. Böylelikle valinin yetki alanı, sadece ordu komutanlığı ve namazlarda imamlık yapmaya münhasır oldu [1].

188- *en-Nüzumu'l-İslâmiyye,* (Dr. Hasen İbrahim), 201 a.g.e., 302.

İSLAM'DA KAZÂ (YARGI) ORGANI

1. Yargının Menşei, Tarihi, Hükmü ve Türleri

Yargı (kazâ), sözlükte insanlar arasında hüküm vermek demektir. Yargıç anlamına gelen kadı ise hakim anlamındadır. Şer'an ise husumetleri çözmek ve anlaşmazlıkları kesip sona erdirmek demektir [1]. Bu, İslâmda istenen bir husustur. Çünkü Yüce Allah Resulüne hitaben şöyle buyurmaktadır: *"Ve onların arasında Allah'ın indirdikleri ile hükmet!"* (Mâide, 49); *"Aralarında adaletle hüküm ver!"* (Mâide, 42); *"Şüphe yok ki Biz sana kitabı insanlar arasında Allah'ın sana gösterdiği şekilde hüküm veresin diye hak ile indirdik."* (Mâide, 105). Hz. Peygamber (a.s.)'in şu hadîsi de bu isteği dile getirir: *"Hakim içtihat edip hata ederse, onun için bir ecir vardır. İçtihat edip isabet ederse onun için iki ecir vardır."* [1]; *"Hakim hüküm vermek üzere oturduğunda şanı Yüce Allah onu doğruya ileten ve başarılı kılan iki melek gönderir. Adalet yaparsa kalmaya devam ederler, haksızlık ederse ayrılır ve onu terkederler."* [3].

Şer'an yargının hükmü şudur: Yargı mezheplerin ittifakıyla farz-ı kifaye olan muhkem bir farîzadır. O bakımdan imam için hakim tayin etmek vaciptir. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"Ey iman edenler! Adaleti dimdik ayakta tutanlar olunuz."*(Nisâ, 135). Kimisi de şöyle demiştir: "Yargı dinî işlerden bir iştir. Müslümanların maslahatlarından biridir. Buna gereken önemi vermek icap eder. Çünkü insanların ona çok büyük ihtiyaçları vardır."[4]. Ayrıca yargı, Azîz ve Celil

---

1- *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* IV/309; *eş-Şerhu'l-Kebîr* (ed-Derdîr), IV/129.

2- Buharî ile Müslim tarafından Amr b. El As ile Ebu Hureyre'den rivayet edilmiştir. Ayrıca Hakim ve Darekutnî de Ukbe b. Amir, Ebu Hureyre ve Abdullah b. Ömer'den şu lafızla rivayet etmişlerdir; *"Hakim içtihat edip hata ederse onun için bir ecir vardır, eğer isabet ederse onun için on ecir vardır."* Fakat senedinde zayıf bir ravi olan Ferac b. Fedâle vardır. *Neylü'l-Evtâr,* VIII/262.

3- Beyhakî, İbni Abbâs'tan rivayet etmiş olup senedi *zayıf*'tır. *Neylü'l-Evtâr,* VIII/262.

4- *el-Lübâb Şerhu'l-Kitâb,* IV/77.

olan Allah'a yakınlaştırıcı ibadet türlerinden birisidir. Bundan dolayı peygamberler bu işi üstlenmiş bulunuyorlar. İbni Mes'ûd (R.A) şöyle demiştir: *"İki kişi arasında hakim olarak oturmak, benim için yetmiş yıllık ibadetten daha çok sevimlidir."*

Resûlullah (a.s.) da Medine devletinde insanlar arasında hüküm vermek işini bizzat üzerine alırdı. Onun dışında Müslümanların hakimleri yoktu. Teşrî (yasama) ondan çıkardı, daha sonra da onun uygulanmasını kontrol ederdi. O bakımdan Hz. Peygamber şahsında teşrî (yasama), yürütme ve yargıyı birleştirmiş bulunuyordu. Onun hüküm vermesi, vahiy yoluyla değil içtihat yoluyla olup kararlaştırmış olduğu şu ve benzeri ilkelere dayanırdı: *"Beyyine (delil, belge) müddeîye (davacıya) düşer, yemin de inkâr edene."; "Ben zahire göre hükmetmekle emrolundum. Gizliliklerin durumu ise Allah'a aittir."; "Ben ancak sizin gibi bir insanım. Sizler ise gelip bana davalaşıyorsunuz. Olur ki sizden herhangi bir kimse kendi delilini ötekinden daha iyi bilip ortaya koyabilir..."* [1]. Devlet genişledikçe Resûlullah (a.s.), ashâb-ı kiramın bazılarına yargıçlık görevini verdi. Hz. Ali'yi insanlar arasında hüküm vermek üzere Yemen'e gönderdi. Yine oraya Muaz b. Cebel (r.a.)'i de göndermişti. Attâb b. Useyd'i ise fethedildikten sonra Mekke'ya emir tayin etmiş ve onu oranın hakimi olarak görevlendirmişti.

Hulefa-i Raşidin de aynı yolu izledi. Hz. Ömer, Hz. Ebu Bekir'in halifeliği döneminde hakimlik yaptı. İki sene boyunca ona birbirinden davacı iki kişi dahi gelmedi. Çünkü onun ne kadar kararlı ve sert olduğu çok iyi biliniyordu. Hz. Ömer döneminde onun verdiği emir ile yargı, idarî valilik ve yönetimden ayrıldı. Medine, Mekke, Basra, Kûfe ve Mısır gibi şehir ve bölgelerde İslâm devletinin çeşitli yerlerine hakimler tayin edildi. Bağımsız yargı organının temelini ilk ortaya atan böylece Hz. Ömer oldu. Aynı şekilde önceden de öğrenmiş olduğumuz gibi, divanları ilk koyan ve Ebu Musa el-Eş'arî'ye gönderdiği meşhur mektubu ile yargının esaslarını da ilk belirleyen kişi o oldu [2]. Aynı şekilde hapishaneleri, tutukevlerini ilk olarak ihdas eden de odur. Geçmiş dönemlerde hapis, müddeî (davacı) veya başkası tarafından itham altında bulunan kimsenin bir evde veya bir mescitte gözetim altında tutulmasından ibaret idi. Halifeden bağımsız hakimlerin hükümleri, mali ve medenî anlaşmazlıklara münhasır idi [3]. Kısas veya had gerektirici suçlar ise genel velâyet yetkisine sahip bölge valilerinin elinde kalmaya devam etti. Özel emirlik velâyetine sahip olanlar ise, sadece Allah hakkı olarak uygulanan celde vurmak veya recmetmek yoluyla uygulanan zina haddi gibi hadleri uygulamak veya hak sahiplerinden herhangi birisinin talep etmesi halinde şahıs hakları ile alâkalı olan hakları yerine getirmekle sınırlı idi [4].

1- Birinci hadisi Beyhakî rivayet etmiştir, ikincisi ise bu lafızla sabit değildir. Üçüncü hadisi İmam Ahmed ile *Kütüb-i Sitte* musannifleri Ummü Selem'den rivayet etmişlerdir. *Neylü'l-Evtâr*, VIII/278; *Keşfu'l-Hafâ*, 221 vd.

2- *A'lâmu'l-Muvakki'în*, I/85 vd.; *el-Ahkâmu's-Sultâniyye* (el-Mâverdi), 68.

3- *el-İslâmu ve'l-Hadâratu'l-Arabiyye* (Prof. Muhammed Kürd Ali), II/154.

4- *el-Mâverdî*, 30.

Yargı için bağımsız bir daire edinen ilk kişi ise Hz. Osman (r.a.)'dır. Daha önce ise yargılamalar mescitte yapılıyordu.

Yargı iki temel üzerinde yükseliyordu:

1- Tek hakim düzeni,

2- Hakimin kontrolü altında hükümler derhal uygulandığından dolayı, hükümlerin özel kayıt defterlerinde toplanmaması [1].

Hakimler, Hz. Ömer döneminden itibaren işlerini güçlerini bırakıp hakimlik yaptıklarından dolayı Müslümanlara ait beytülmaldan ücret alırlardı.

Hükmün verilmesi hakimin içtihadı ve feraseti ile olur. Bu konuda da teşrînin dört kaynağını teşkil eden, Kur'ân, Sünnet, İcma ve Kıyasa dayanılırdı.

Devletin istikrar bulması ile kazâ, daha sonraları Emevîlerle Abbasîler döneminde gelişme gösterdi. Hakimin yetki alanı ve özel imkânlarının sınırları belirlendi, yargı çeşitlendi. Hakimler çoğunlukla işlerinde bağımsız idiler. Emevî dönemi başlarında mahkeme hükümlerinin kaydedilmesine başlandı. Abbasîler döneminde ise ilk olarak Ebu Hanîfe'nin öğrencisi Ebu Yûsuf'un üstlendiği Kâdı'l-Kudât (baş yargıç) makamı ihdas edildi. Bu makam, hakimleri tayin edip azleden, onların işlerini ve hükümlerini kontrol eden adalet bakanı mesabesinde idi. Aynı şekilde mezhep hakimleri de ortaya çıktı. Her bir bölgede bir mezhep âlimi bulundu. Irak'ta Hanefî mezhebi ile Şam (Suriye) Mağrib (Fas) bölgelerinde ise Malikî mezhebine, Mısır'da ise Şafiî mezhebine göre amel ediliyordu.

Hakimin yetki ve otoritesi tedricen genişledi ve medenî konulardaki anlaşmazlıklara ek olarak evkaf, vasîlerin tayini gibi diğer idarî işlere de bakmaya başladı. Hakim aynı zamanda yargı, şurta (güvenlik), mezalim (hisbe), darphane ve beytülmal üzerindeki yetkileri bir arada şahsında topladığı da oluyordu [2].

Yargı ile birlikte "tahkîm düzeni" de yürürlükte idi. Mezâlim ile ilgili yargılar ile hisbe velâyeti ise sonraları yargıdan ayrıldı.

Ancak olağan yargı, diğerlerinden zaman itibariyle daha erken dönemlerde, Resûlullah (a.s.)'ın Medine'de bunu üstlenmesiyle birlikte ortaya çıkmıştı. Böyle bir yargı ise, şahsî bir hakka herhangi bir tecavüzün varlığını ve iki kişi arasında anlaşmazlığın varlığını varsayan bir yargı türüdür. Daha sonra kendine has bir hakkı korumak kasdı ile müşahhas bir davacının bulunmaması hallerinde olsa dahi, toplumun güvenliğine zarar veren kamu maslahatlarına karşı vuku bulan tecavüz ve haksızlıklara bakmak üzere de Abbasi Halifesi el-Mehdî döneminde "hisbe düzeni" ortaya çıktı. Ondan sonra devletin sınırları genişleyip dinî duyguların zayıfladığı, komutanların da halkın mallarına göz diktiği dönemlerde valilerin ve

1- *es-Sultatu's-Selâs* (et-Tımâvi), 306.
2- Mukaddime (İbni Haldun), 192, vd.

yöneticilerin zulümlerine, güçlü kesimlerin istibdadına karşı hak ve hürriyetleri korumak kasdı ile "mezalim"ler için yargı müesseseleri ortaya çıktı.

Adaletin yerleşmesi, hakkın yerini bulması için İslâm açısından yargıda, aşağıdaki esasların bulunması lâzım olur:

1- Temel olarak akide ve ahlâkı esas almalıdır: Vicdanın ve insan kalbinin, ahlâkının eğitiminde, ruhun arındırılıp güzelleştirilmesinde, davanın seyrine egemen olan dinî ve ahlâkî duygunun hazırlanmasında bunun önemi açıktır. Hakimin seçilmesinde, davanın mahkemeye iletilmesinde, hasımlara yapılan muamelede, hükümlerin verilip uygulanmasında, Şer'î ispat yollarında, Şeriatin hükümlerine bağlı kalmak ve benzeri hususlarda, akîde ve ahlâk özellikle aranır.

2- Her devlette zorunludur: Yargı her devlet için gereklidir. Nitekim Resûlullah (a.s.)'ın bunu bizzat yerine getirmesi, Hulefa-i Raşidin'in onun sünnetini izlemeleri ve yargıyı düzenlemeye önem vermeleri bunu gösterir. O halde yargı, İslâm devletinde oldukça önemli bir yer tutar. Devletin varlığı ve kalıcılığı için zorunlu yetki ve organlarından birisidir. "Çünkü adalet mülkün temelidir." Hatta karşılıklı anlaşmazlıklarda, davalaşmalarda, hükümlerin çıkartılmasında ve hakların yerine getirilmesinde yargı bütün gücünü devletten alır.

3- Yargı organının bağımsızlığı ve organlar arası ayrılık: Resûlullah (a.s.)'ın dönemi ile Hz. Ebu Bekir'in halifeliği ve Hz. Ömer'in halifeliğinin bir kısmında idarî valiler yargı görevini de yerine getiriyorlardı. Daha sonra Hz. Ömer yargı işinin valilerin işinden ayrılmasını emrederek, Medine'de ve diğer İslâm şehirlerinde hakimler tayin etti ve yargı organını doğrudan kendisine bağlı kıldı. Böylelikle yargı organının, devletin diğer organlarından ayrılması gerçekleşmiş oldu.

2. Olağan Yargı ve Düzenlenmesi

Hakimde aranan şartlar:

Hakimlik, devletin yetkisinde olan -bakanlık (vezirlik) ve benzeri- diğer velâyetler gibi halifeden gücünü alan bir âmme velâyetidir. (kamu görevidir) Dolayısıyla bu görev için atanacak olan kimsenin belli birtakım vasıfları tamamen taşıması gerekir. Bu vasıflar ise, belli birtakım ehliyet niteliklerine uygun olarak, hakimleri seçmekte işi sıkı tutan Hulefa-i Raşidin'in uygulamalarından ilham alınarak tespit edilmiştir [1]. Fakihler bunun için gerekli şartları belirlemiş ve çoğunluğu üzerinde ittifak, bir kısmı üzerinde de ihtilâf etmişlerdir [2].

1- *et-Furuku'l-Hükmiyye* (İbnü'l-Kayyım), 238.

2- *el-Mâverdî,* 61 vd.; *el-Bedâyi,* VII/2; *Fethu'l-Kadîr,* V/453 vd., 485; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* IV/312, 318; *Bidâyetü'l-Müctehid,* II/449; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV/129 vd.; *Tabsiratü'l-Hükkâm,*

Mezhep imamları arasında ittifakla kabul edilen şartlar, hakimin akıllı ve ergenlik çağına girmiş olması, hür, Müslüman, kulağı işiten, gözü gören, konuşabilen ve şer'î hükümleri bilen bir kişi olmasıdır.

1- Baliğ ve akıllı olma ehliyeti: Bu şart söz ve fiillerinden dolayı sorumluluğunun tahakkuk etmesi ve anlaşmazlıklarda başkası hakkında hüküm verebilme imkânını elde etmesi için gereklidir. el-Mâverdî şöyle der: "Hakimlik yapacak kişinin zorunlu olarak idrak edilen şeyleri bilmesini sağlayan kendisini mükellef kılacak derecedeki bir aklın bulunması yeterli değildir. Hakim, sağlıklı bir ayırdetme gücüne, iyi bir zekâ ve kavrayışa sahip olmalı, yanılmaktan, gafletten uzak olmalıdır. Zekâsı ile içinden çıkılamayan şeyleri bilmeli, problem ve müşkülleri çözebilmelidir."

2- Hürriyet: Çünkü kölenin hür üzerinde velâyeti sahih değildir. Zira kölede, velâyetinin başkası üzerinde akd olmasını engelleyen bir eksiklik vardır. Artık günümüzde bu şartın söz konusu edilmesini gerektirecek bir durum yoktur.

3- Müslüman olmak: Çünkü yargı bir velâyettir. Müslüman olmayanın Müslüman üzerinde velâyet yetkisi yoktur. Müslüman olmayanın Müslüman hakkındaki şahitliği de makbul değildir. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmaktadır: *"Allah kâfirlere müminlerin aleyhinde asla bir yol ve imkân bırakmaz."* (Nisâ, 141). Ebu Hanife de Müslüman olmayan kimsenin kendi dindaşları arasında hüküm vermek üzere hakimlikle görevlendirilmesini caiz kabul etmektedir [1].

4- İşitme, görme ve konuşma duyularının sağlıklı olması. Böylece görevini yerine getirme imkânını bulsun, dava taraflarını birbirinden ayırdedebilsin. Hakkı batıldan ayırdedebilmek için de hakkı ispat yollarını bir araya toplayıp getirebilsin.

5- Şer'î hükümleri bilmek. Gereğince hüküm verebilme imkânını elde edebilmesi için Şer'î hükümlerin fürû'unu detaylarını bilmesi gerekir.

Hakkında ihtilâf edilen şartlar ise adalet, erkeklik ve içtihattır.

1- Adalet[2]: Malikî, Şafiî ve Hanbelîlere göre bir şarttır. Fasıkın hakimlikle görevlendirilmesi caiz değildir. Meselâ, kendisine kazf haddi uygulanmış olması

I/17; *Muğni'l-Muhtâc*,IV/375 vd.; *el-Mühezzeb*, II/290; *el-Muğnî*, III/39 vd.; *A'lâmu'l-Muvakki'în*, I/105.

1- Halen görülen uygulama zimmîlerin müslümanlar arasında dahi hakimlik makamına getirilmesi, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye* Heyetinin kararından alınmıştır. Bu heyet de zaruret dolayısıyla zimmînin müslüman aleyhindeki şahitliğinin kabul edilmesi ilkesi ile amel ederek bu kararı vermiştir.

2- el-Maverdî'nin de *(el-Ahkâmu's-Sultaniyye*, 62) dediği gibi *adalet*, kişinin doğru sözlü olması, güvenilir bir kimse olduğunun ortada olması, haramlara düşmeyecek kadar iffetli, günahlardan sakınan, şüpheli şeylerden uzak duran, rıza ve gazap halinde haktan sapmayacağından emin olunan, dininde ve dünyasında mürüvvetten ayrılmayan kimse demektir.

gibi bir sebep dolayısıyla şahitliği reddedilmiş olan kimse de hakim olamaz. Çünkü fasığın ve şahitliği reddedilen kimsenin sözlerine güven olmaz. Yüce Allah şöyle buyurmaktadır: *"Ey iman edenler! Şayet bir fasık size bir haber getirirse onu araştırın. Bilgisizce bir topluluğa sataşırsınız da, sonra yaptığınıza pişman olursunuz."* (Hucurât, 6). Şahitliği kabul edilmeyen bir kimsenin hakim olamaması öncelikle söz konusudur.

Hanefîler ise şöyle der: Fasığın hakim olma ehliyeti vardır. Eğer böyle bir kimse hakim tayin edilecek olursa, ihtiyaç dolayısıyla verdiği hüküm sahih olur. Fakat tayin edilmemesi daha iyidir; şahitlikte olduğu gibi. Hakimin de fasık bir kimsenin şahitliğini kabul etmemesi gerekir: Ancak kabul edecek olursa, günaha düşmekle birlikte caizdir. Kazif dolayısıyla had uygulanmış olan kimsenin Hanefîlere göre hakim olarak tayin edilemeyeceği gibi, şahitliği de kabul edilmez.

2- Erkek olmak: Bu da Malikî, Şafiî ve Hanbelîlere göre bir şarttır. Kadın hakimlik makamına getirilemez. Çünkü hakimlik bir velâyettir. Şanı Yüce Allah ise *"Erkekler kadınlar üzerinde hakimdirler."* (Nisâ, 34) buyurmuştur. Hakimin dosdoğru ve uygun bir görüş oluşturma ihtiyacı vardır. Kadın ise unutkanlığı sebebiyle birtakım vakıa ve delilleri gözden kaçırabilir. Buna bağlı olarak hükmü de haksızlık olur. Diğer taraftan Peygamber (a.s.)'ın şu buyruğu dolayısıyla kadının velâyet özelliği taşıyan makamlara elverişsizliği söz konusudur: *"İşlerinin başına bir kadın getiren topluluk aslâ iflâh olmaz."* [1].

Hanefîler de şöyle der: Malî konularda yani medenî anlaşmazlıklarda kadının hakimliği caizdir. Çünkü bu gibi hususlarda kadının şahitliği caizdir. Hadlerde ve kısaslarda yani ceza hukuku ile ilgili hükümlerde hakim olarak kadın tayin edilmez. Çünkü kadının bu tür cezaları gerektiren suçlarda şahitliği yoktur. Bir konuda yargı verme ehliyeti şahitlik ehliyetine bağlıdır.

İbni Cerîr et-Taberî ise fetva vermesinin caiz olması sebebiyle her şey hakkında kadının hakimliğini kabul eder [2]. Ancak el-Mâverdî ona şu sözleriyle cevap verir: Yüce Allah'ın şu buyruğu ile birlikte icmanın da reddetmiş olduğu böyle bir görüşe itibar edilmez: *"Erkekler kadınlar üzerinde -Allah'ın kimini kimine üstün kılması sebebiyle- hakimlerdir."* (Nisâ, 34). Burada kiminin kimine üstün kılınmasından kasıt ise (erkeklerin) akıl ve görüşte üstün kılınmış olmasıdır. Dolayısıyla onların erkekler üzerinde bulunmaları caiz değildir [3].

3- İçtihat: Malikî, Şafiî ve Hanbelîlerle Kudûrî gibi bazı Hanefîlere göre bu şarttır. Şer'î hükümleri bilmeyen bir cahil ile mukallit bir kimse [4] hakimlik ma-

1- Bunu Ahmed, Buharî, Tirmizî ve Neseî, Ebu Bekre'den rivayet etmişlerdir.
2- *Bidâyetu'l-Müctehid*, II/458.
3- el-Mâverdî, 61.
4- *Mukallit:* İmamının mezhep görüşlerini bilen fakat delillerini bilmeyen kimsedir.

kamına getirilmez. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmaktadır: *"Ve onların arasında Allah'ın indirdikleriyle hükmet.!"* (Mâide, 49); *"İnsanlar arasında Allah'ın sana gösterdiği ile hüküm vermen için..."* (Nisâ, 105); *"Herhangi bir şey hakkında çekişirseniz onu Allah'a ve Resulüne döndürünüz."* (Nisâ, 59). Diğer taraftan içtihat sayesinde müçtehit, hak ile batılı birbirinden ayırdedebilir. Hz. Peygamber (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Hakimler üç türlüdür: Birisi cennette, iki türü ise cehennemdedir. Cennette olan kişi hakkı bilen ve gereğince hüküm veren kimsedir. Bir kişi ise hakkı bilmekle birlikte hükmünde haksızlık ederse cehennemdedir. Bilmeksizin insanlar arasında hüküm veren kişi de cehennemdedir."* [1]. Avamdan olan kimse ise bilgisizce hüküm verir.

İçtihat ehliyeti ise Kur'ân, sünnet ve ümmetin icmaından hükümlerle alâkalı olan şeyleri bilmek, Selefin görüş ayrılıklarını, kıyası ve Arap dilini bilmekle gerçekleşir. Kur'ân'ın ve sünnetin tamamını ihata etmesi yahut bütün meseleler hakkında içtihat şart değildir. Hakimin yahut müçtehidin önüne getirilen anlaşmazlık konusu ile alâkalı şeyleri bilmek yeterlidir.

Hanefîlerin cumhuru da şöyle demektedir: Hakimin müçtehit olma şartı yoktur. Onlara göre sahih olan, içtihat ehliyetinin, öncelik ve tercih şartı olduğudur. Bu ehliyete sahip olanın tayini mendup ve müstehaptır. Buna göre müçtehit olmayan bir kimsenin hakimliğe tayini caizdir. Böyle birisi, kendisinden başka diğer müçtehitlerin fetvasına göre hüküm verir. Çünkü yargıdan maksat, anlaşmazlıkları hükme bağlamak, hakları hak sahibine ulaştırmaktır. Bu da taklit ve fetva sormakla gerçekleşir. Fakat onlar şöyle derler: Hükümleri bilmeyen yani hükümlerin delillerini bilmeyen cahilin bu göreve getirilmemesi gerekir. Çünkü cahil, düzeltmekten çok bozar. Hatta farkında olmadan bâtıl ile de hüküm verir.

Çağımızdaki vakıa ise, mutlak anlamıyla müçtehitlerin bulunmaması şeklindedir. O bakımdan müçtehit olmayan kimsenin bu göreve getirilmesi caizdir. İlim, diyanet, vera', adalet, iffet ve kuvvet itibarıyla mevcutların en uygun olanı bu göreve getirilir. Şafiîlerle İmam Ahmed'in söyledikleri görüş de budur. Malikîlerden ed-Desukî der ki: Daha sahih olan şu ki, müçtehidin varlığı ile birlikte mukallit kimsenin hakimliğe getirilmesi sahihtir.

Hakimlerin görevleri:

Bundan önce yargıçların birtakım işleri vacip, diğer bazı işleri de mendup yahut müstehap olmak üzere yerine getirmekle görevli olduklarını öğrenmiş bulunuyoruz. Esasen üzerlerine farz kılınmış görevlerini aşağıdaki gibi sıralayabiliriz[2]:

1- Bunu İbni Mace, Ebu Dâvud Büreyde'den rivayet etmişlerdir. *Neylü'l-Evtâr,* VIII/263 vd.

2- *el-Mebsût,* XVI/78; *el-Bedâyi',* VII/5 vd.; *Muhtasaru't-Tahavî, s. 327;* Dr. Vehbe ez-Zuhaylî a.g.e.., 486.

1- Uygulanması gereken kanun açısından: Şer'î hükümlere bağlı olmaları gerekir. Yargıcın her olay hakkında Allah'ın hükmüne göre hüküm vermesi icap eder. Bu de ya Aziz ve Celil olan Allah'ın Kitabından olduğunda şüphe bulunmayan nas, yahut mütevatir sünnet veya meşhur sünnet ya da icmadan ibaret olan kat'î delil ile ya da amel için zahir olan bir delil ile olur. Bunlar, Kur'ân-ı Kerim'de yahut hadîs-i şerifte sabit olan nasların zahirleri veya fakihlerin haklarında ihtilâf ettiği içtihadî meselelerden ise, şer'î kıyas ile sabit olan delildir.

Şayet hakim bir mesele hakkında dört kaynakta (Kitab, Sünnet, İcma ve Kıyasta) da bir hüküm bulamayacak olursa eğer müçtehit ise kendi içtihadına göre amel etmesi icap eder. Şayet müçtehit değil ise, kendi kanaatine göre daha fakih ve daha takvalı müçtehidin görüşünü tercih eder.

Fakihlerin görüşlerinin çok olması sebebiyle daha uygun ve yerinde olanı ise şer'î hükümler için birleştirilmiş bir kanunlaştırma yoluna gitmektir. Medenî muamelâta dair *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye* Ahval-i Şahsiyyeye dair de Kadri Paşa'nın *el-Ahkâmu'l-Şer'iyye fi'l-Ahvâli'ş-Şahsiyye* gibi eserleri bu tür çalışmalara örnek olabilir.

2- Hakimin mesele hakkında görüşünün oluşmasında şahitlik ikrar, yazışma, yemin, kat'î ve örfî karineler gibi şer'î ispat yollarına bağlı kalması gerekir. Ta ki onun vereceği hüküm -açıkça kabul edilebileceği gibi- nakz, tenkit ve ithama maruz kalmayacak sağlıklı, sahih bir delile dayalı olarak verilmiş olsun.

3- Töhmete mani olmak: İltimas geçtiği kayırdığı ithamı altında kalabilecek şekilde taraflardan birisi lehine hüküm vermemesi demektir. Yani hakimin, lehine hüküm verdiği taraf, hakim lehine şahitliği kabul edilebilecek bir kimse olmamalıdır. Şayet hakim lehine şahitliği kabul edilemeyecek kimselerden ise, hakimin onun lehine vereceği hüküm caiz değildir. Çünkü onun lehine vereceği hüküm, bir bakıma kendi lehine bir hükümdür. O bakımdan buradaki yargı mücerret bir yargı değildir, onda itham söz konusudur; bundan dolayı yargı sahih değildir. Buna göre hakimin kendisi lehine ebeveyninden birisine yahut dedelerinden birisine, zevcesine, çocuklarına, torunlarına veya itham sebebi ile lehlerine şehadette bulunması caiz olmadığı her kişi lehine hüküm vermekten uzak durması, imtina etmesi icap eder. Fakihlerin çoğunluğunun görüşü de budur [1].

Hakim için mendup yahut da kemal belirtisi niteliğindeki görevlerine gelince; bunlar pek çoktur. Çoğunluğu ise Hz. Ömer'in yargı ve siyasete dair Ebu Musa el-Eş'arî'ye göndermiş olduğu mektubundan alınmıştır. Bu mektupta ifade edilen hususlar en mükemmel ve en hassas incelikleriyle mutlak adaleti uygulamayı hedef alır. Bu âdâbın bir kısmı da aynı şekilde Hz. Ali (k.v.)'nin Eşter-i Nehaî'ye yazmış

1- *Bidâyetu'l-Müctehid*, II/460; *Fethu'l-Kadîr*, V/477; *Muğni'l-Muhtâc*, IV/393; el-Muğnî IX/107.

olduğu mektubundan alınmıştır.

Bu gibi âdâb genel ve özel olmak üzere iki türlüdür [1]:

Genel Adâb: Fakihlerden bir grup ile danışma içerisinde olmak, meclisinde oturtmak, onlara yönelmek hususlarında hasımlar arasında eşitliği sağlamak, *"Yöneticilerin hediye almaları bir hırsızlıktır."* [2] yani hainlik demek olduğundan hediyeleri kabul etmemek, davet sahibinin hakimin yanında bir davası veya bir menfaati var ise özel veya genel davetleri kabul etmemek.

Özel Adâb: Yargı yerinin (mahkemenin) geniş olması, sıcak ve soğuk iklimlerde havasının uygun olması, kâtip, bekçi, tezkiye edici (müzekki), tercüman, muhdır (hasımları huzura getiren ve davaları tebliğ eden), yolculuk, yahut hastalık veya hac farizasını eda etmek ve benzeri hallerde hakimin vekilinin olması, hasımların vekillerinin bulunması gibi... Anlaşmazlık yahut davanın konusu ile alâkalı her şeyi iyi bir şekilde anlamanın zorunlu olması, hakimin hüküm vereceği sırada kızgınlık ve buna benzer insanın zihnini meşgul eden her bir şeyden uzak olması, huzursuz, kızgın ve tedirgin olmaması, telâş, endişe, uyku, ileri derecede açlık, susuzluk, haddinden fazla yemiş olmak, korku, hastalık, ileri derecede keder ve sevinç, küçük ve büyük abdestinin sıkışmış olmaması gibi haller de bu âdâb arasında yer alır. Şahitlerin tezkiye edilmesi ilkesine güvenmek ve hüküm vermeden önce hasımlar arasında sulh yapma ilkesini uygulamaya koymak da bu âdâb arasındadır. Çünkü yüce Allah; *"Ve sulh daha hayırlıdır."* (Nisâ, 28) diye buyurmaktadır.

Hakimlerin hakları:

Bunların bir kısmı maddî bir kısmı manevîdir. Maddî hakların bir kısmı şunlardır:

Kendisine ve ailesinin geçimine yetecek kadar bir geliri yeterli bir maaş tahsis etmek suretiyle temin etmek. Böylelikle insanların mallarına el uzatması önlenmiş olur, hediye yahut rüşvete göz dikmez. Hz. Peygamber (a.s.) ve halifeleri bu yolu izlemiştir. Hakimlerin verdiği hükümler sonucunda kasdî olmaksızın yahut kusur ve ihmalleri bulunmadığı halde zarar meydana gelirse, bunun tazminatı beytülmaldan ödenir.

Manevî haklarının bir kısmı da şöyledir: Şer'î bir sebep olmadıkça hakimin yerinde kalması ve azledilmemesi. Böylelikle onun hakim olarak dokunulmazlığı sağlanmış olur. Devlet, hakimi hükümleri sebebiyle gelecek her türlü taarruza karşı

1- *el-Bedâyi',* VII/9-13; *el-Mebsût,* XVI/61-64; *Fethu'l-Kadîr,* V/465-470; *ed-Dürrü'l-Muhtâr* IV/316-325; *Bidâyetu'l-Müctehid,* II/462; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV/137; *Muğni'l-Muhtâc,* IV/39(vd.; *el-Muğnî,* IX/45; *el-Mâverdî,* s.72.

2- Hadisi Ahmed, Beyhakî, İbni Adiyy ve el-Bezzâr Ebu Humeyd es-Sâidî'den rivayet etmişlerdir, senedi zayıftır. *Neylü'l-Evtâr,* VII/297; VIII/268.

korumalıdır ve verdiği hüküm hakkında ona karşı dava açılmasını önlemelidir; hükümlerinin yürürlüğe girmesi hususunda da ona yardımcı olmalıdır.

Hakimlerin türleri ve ihtisas alanları:

Kadılar kadısı el-Mâverdî kendi dönemindeki hakimleri velâyetlerinin genelliği ve özelliği açısından aşağıdaki şekilde dört gruba ayırmaktadır:

1- Genel velâyet sahibi olan hakim: Bu hakimin velâyet yetkisi herhangi belli bir zaman veya mekân ile yahut belli şahıslar ile sınırlı değildir. Tam aksine velâyeti ile ilgili hususlarda mutlak olarak bakma ve tasarrufta bulunma yetkisi vardır. Aşağıdaki on husus onun ihtisas alanına girmektedir [1].

a) Anlaşmazlıkları davalaşmaları ve çekişmeleri sulhun şer'an helal olduğu hususlarında sulhen, bunun haricindeki durumlarda ise bağlayıcı kesim hüküm vermek yoluyla çözmek.

b) İkrar yahut beyyine (açık delil) veya bunlara benzer Şer'î ispat yollarından herhangi birisi ile sabit olduktan sonra, hakları savsaklayan kimselerden hakları tamamıyla alıp hak sahiplerine ulaştırmak.

c) Malları korumak ve akitlerin sahih olmasını sağlamak maksadıyla delilik yahut küçüklük sebebiyle ehliyeti bulunmayanlar üzerine velâyetin sübutu, sefihlik (savurganlık) ve iflâs sebebiyle eksik ehliyetlinin üzerinde de hacr yetkisinin sabit olması.

d) Asıllarını korumak, fer'î alanlarını geliştirmek, gelirlerini de hak sahiplerine harcamak suretiyle vakıflara nezaret etmek.

e) Şeriatin mübah kıldığı hususlarda vasiyet edenin şartlarına uygun olarak vasiyetleri yerine getirmek.

f) Velileri olmadığı ve evlenmek istemeleri halinde bekâr kızları denk kimselerle evlendirmek. Bu ise Hanefîlerde sadece küçükleri evlendirmeye münhasırdır.

g) Hak edenler üzerine hadleri uygulamak: Şayet bu haklar Yüce Allah'ın hakları cümlesinden ise isteyen bir kimse olmadığı halde hakim bunu kendisi tek başına yerine getirir. Eğer insan haklarından ise o takdirde hak edenin talebine bağlı olarak bunları uygular.

h) Yol ve meydanlara tecavüz etmekten insanları alıkoymak. Haksız bir şekilde buralarda bina yapmaktan veya binaları bu alanlara taşırmaktan alıkoymak gibi işlerin gereği olan maslahatlara gereken şekilde nezaret etmek. Hakim, tek başına bunlara nezaret etme yetkisine de sahiptir. İsterse bu konuda herhangi bir davacı gelip ona müracaat etmesin. Ebu Hanife şöyle der: Bu gibi meselelere, bir davacı ol-

1- *el-Mâverdî*, 67 vd.

mazsa, bakması caiz değildir.

ı) Şahitlerini, sekreterlerini iyice tetkik ve kontrol etmek, ikrarlarında ve onlara güvenip dayanması hususunda vekillerinden kendisine naiplik yapacakları seçmekte titizlik göstermek.

i) Hüküm verirken güçlü ile zayıf arasında eşitlik sağlamak, şerefli ile daha az şerefli olan arasında hükümde adaletten sapmamak. Haklının hakkında kusurlu olmamak yahut haksıza meyletmek hususunda hevasına uymaktan uzak durmak.

Dikkat edilecek olursa bunlar yargıyla ilgili yetki ve ihtisas alanlarını sınırlandırmakla birlikte, genel birtakım yönlendirici direktifleri de kapsamaktadır.

2- Özel velâyet sahibi olan hakim: Velâyeti az önce sözü geçen ihtisas alanlarının bir kısmına münhasır olan yahut velâyeti itibariyle daha dar bir konuya has olan kimse demektir. Beyyine (açık delil) olmaksızın ikrara dayalı olarak hüküm vermek yahut ahval-i şahsiyye dışında borçlara dair hüküm vermek yahut şer'î bakımdan miktarları tespit edilmiş hususlara dair hüküm vermek gibi. O takdirde kendisi için tahsis edilmiş olan alan ile kayıtlı kalır ve başka bir alanda hüküm veremez [1].

3- Nezaret ettiği hususlar genel, fakat çalışma alanı özel olan hakim: Bu ise birinci türdeki gibi bütün ihtisas alanlarına bakan hakimdir. Ancak buna muayyen bir belde veya muayyen bir mahalle ile sınır getirilmiştir. Onun hükümleri sadece bu alanda geçerlidir [2].

4- Velâyeti sınırlı hakim: Velâyeti belli birtakım kişilerin meselesi hakkında hüküm vermeye münhasır veya söz gelimi dava tarafları arasında bütün davalar ile ilgili fakat münhasıran (meselâ, cumartesi gibi) belli zamanlarda hüküm verebilen ve bundan sonra da velâyeti zail olan hakim demektir [3].

Yargının düzenlenmesi

Yargının düzenlenmesi ile ilgili açıklamalar birçok hususu kapsamına alır. Bunların en önemlileri şunlardır:

Hakimlerin tayin edilme ve azledilme yolları, yargının ihtisaslaşması, ferdî ve toplu yargı üslûbu, yargılama veya mahkemelerin dereceleri.

Yargının düzenlenmesi, buna göre hakların korunması ve anlaşmazlıkların çözümlenip hükme bağlanması sonucunu veren kural ve hükümlerin toplamıdır.

1- A.e. 69.
2 Aynı yer.
3- A.e. 70.

Hakimlerin tayin ve azledilme yolları:

Yargı, ümmetin temsilcisi olması itibariyle halifeden gücünü alan velâyet alanlarından birisidir. O bakımdan hakimin en üst hakim (yönetici, halife) veya onun vekilinden çıkacak bir karar ile tayin edilmesi lazımdır. Bu en üst yöneticinin adil veya zalim olması arasında bir fark yoktur. Hakimin kendi kendisini tayin etmesi yahut raiyyeden bir topluluğun onu o makama getirmesi sahih değildir. el-Mâverdî [1] açık tayin, karar sigası veya bunun yerini tutan göreve getirmeye delâlet eden yahut istihlâf veya niyâbete (vekâlete) delâlet eden lafızları açıklamış ve bu konuda velâyetin tamamlanması için dört şart ön görmüştür ki, özet olarak şöyledir:

Tayin edenin, tayin ettiği kimsede gerekli niteliklerin bulunduğunu bilmesi, tayin edilenin de tayin eden kimsenin tayin etme selâhiyetine sahip olduğunu bilmesi; hakimin ihtisas alanının sınırlandırılması ve hüküm vereceği beldenin tayin edilmesi.

Yöneticinin dilediği zaman hakimi azletme yetkisi vardır. Fakat evlâ olan, bir mazeret olmadıkça onu azletmemesidir. Nitekim hakim de dilediği takdirde kendi kendini azledebilir. Burada da efdal olan, bir mazeret olmadıkça kendisini azletmemesidir. Çünkü onun yaptığı bu işte bütün Müslümanlar için umumî bir maslahat gerçekleştirilmektedir. Hanefîlere göre hakim yönetici tarafından azledilecek olursa, ancak bunu bilmesi halinde azledilir. Azledilme haberi kendisine ulaşıncaya kadar hükümleri geçerliliğini sürdürür.

Normal vekâlet, ölüm, mutbik delilik ve bir kişiye yerine getirmek üzere vekâleten verilmiş bir görevin tamamlanması gibi başka birtakım sebeplerle sona erdiği gibi, hakimin velâyeti de sona erer. Bundan tek bir istisna vardır. O da normal müvekkilin ölmesi, yahut hal' edilmesi durumunda vekilin azlolmasıdır. Ancak yönetici olan veliyyulemr ölür veya hal' edilir ise, tayin ettiği hakimlerle valileri azledilmez. Çünkü hakim (yönetici) kendi şahsî adı ile değil, Müslüman cemaate vekâleten hareket eder. Müslümanların velâyeti ise imamın (devlet yöneticisinin) ölümünden sonra da kalıcılığını sürdürür [2].

Hakimlerin ihtisas alanları:

Hakimler zaman, mekân, tür ve konu itibarıyla ihtisaslarına ayrılırlar.

1- Zamana bağlı ihtisas: Bu hakimin haftanın belli günlerinde davalara bakması gibi muayyen zamanlarda hususen davalara bakmasıdır. Bu -el-Mâverdî'nin de açıkladığı gibi- velâyeti sınırlı hakimin ihtisas hallerinden birisidir.

2- Mekân itibarıyla ihtisas: Hakimin muayyen bir beldede veya birden çok

1- A.e. 65 vd.
2- A.e., 66; *el-Bedâyi'*, VI/37 vd.; VII/16.

beldede veya muayyen bir beldenin bir bölgesinde hüküm vermekle kayıtlanması demektir. Nitekim Hz. Peygamber (a.s.), Hz. Ali (r.a.)yi Yemen bölgesinin hakimliğine tayin etmiş, Muâz b. Cebel'i de Yemen'in bir tarafında hakimlik yapmak üzere görevlendirmiştir. İşte bu da el-Mâverdî'nin söz konusu ettiği hakimlerin türlerinden ihtisas hakimliğidir.

3- Türe bağlı ihtisas: Hakimin tayini esnasında yahut daha sonra muayyen birtakım davalara bakmakla ihtisas alanının tespit edilmesidir. Nitekim günümüzde medenî anlaşmazlıklarda şahsî ve ticarî durumlarda cinayet ve benzerlerinde durum böyledir. Veya hak edilen meblağlar hususunda muayyen bir miktarı aşmayan davaların ona tahsis edilmesi de buna dahil edilebilir. Hakimlerin türlerinden ikinci türde buna dair açıklama verilmiş bulunuyor.

4- Konu tahsîsi: Bu da muayyen konulara dair davaları dinlemek ve bunun dışında kalan davalarını dinlenmesine mani olmaktır. Müddetin geçmesi yahut özürsüz olarak uzun süreli zaman aşımı sebebiyle vakıf veya miras davaları gibi. Bu ise vakıflarda ve beytülmale ait mallarda 33 yahut 36, özel haklarda 15 yıldır. Çünkü imkân bulunmakla birlikte bu konuda davayı terketmek, zahiren hak sahibi olmamanın delilidir.

Aynı şekilde -meselâ- erkekte 18'den, kızda da 16'dan daha aşağı yaşta yaş küçüklüğü sebebiyle evlilik iddiasını dinlememek de bu kısım içerisinde mütalâa edilir.

Ferdî ve toplu yargı üslûbu:

Bildiğimiz gibi İslâm'da görülegelen yargılamanın esası, hakimin tek olması düzenini kabul etmek şeklindedir. Buna göre anlaşmazlıklarda, davalarda imam yahut onun naibi tarafından muayyen bir beldede tayin edilen bir tek hakim, meseleleri hükme bağlar.

Hanefî fakihlerine [1], bazı Hanbelî ve Şafiîlere göre topluluğun hüküm vermesi düzenini kabul etmekte bir mahzur yoktur. Bu ise birden çok hakimin beraberce davalara bakması demektir. Çünkü hakim, imamın naibi veya vekilidir. Müvekkil ise kendisinin yerine bir veya daha fazla kişiye vekâlet verme hakkına sahiptir. O takdirde ise davalara bakma halinde, hepsinin davaya iştirak etmeleri ve o dava hakkında şûra esasına göre hüküm vermeleri zorunlu olur.

Hakimin birden fazla olmasını caiz görmeyen Hanefîlerin dışında kalanlar [2] görüşlerine şunu gerekçe gösterirler: Hakkında içtihat edilen mesele etrafında hakimlerin ortak bir görüş üzerinde ittifak etmeleri mümkün değildir. Bu ise anlaşmazlıkları ve davaları sonuca bağlamayı imkânsız kılar. Ancak böyle bir sebebi, çoğunluğun görüşünü kabul ederek ortadan kaldırmak mümkündür. Çünkü hakim-

1- *el-Fetâve'l-Hindiyye*, III/317; *et-Tebsirah* (İbni Ferhun), I/37.
2- *Muğni'l-Muhtâc*, IV/380; *el-Muğnî*, IX/105; *Haşiyetü'd-Desukî*, IV/134.

ler Şafiîlerin de kabul ettiği gibi imamın (yöneticinin) doğru kabul ettiği görüşe istinat ederler.

Yargıların yahut mahkemelerin dereceleri ve hükümlerin tenkidi:

Yargının en kısa zamanda anlaşmazlığı çözmek üzere tek bir derecede olması esastır. Fakat adaletin seyrini teminat altına almak, hakkı ortaya çıkarmak için ve takvanın azlığı, bilginin eksikliği sebebiyle yeni dönemlerden itibaren mahkemelerin birden fazla olması şeklinde bir uygulama görülegelmiştir.

İslâm fıkhında da çokluk ilkesine engel bir durum görülmemektedir. Bunun delili ise Hz. Ali (r.a.) Efendimizin Yemen'de iki hasım arasında hüküm verdikten sonra, şayet razı değillerse Resûlullah (a.s.)'a gidebileceklerini belirtmesi, onların Hz. Peygambere müracaatları üzerine o da Hz. Ali'nin verdiği hükmü delil göstermesidir. Hz. Ömer de Ebu Musa el-Eş'arî'ye gönderdiği meşhur mektubunda şunları söylemektedir: *"Bir gün önce verdiğin bir hükmü daha sonra gözden geçirip doğruya iletilecek olursan, önceden verdiğin hüküm seni hakka dönmekten alıkoymasın. Çünkü hak kadîmdir. Sonra da olsa hakka dönmek batılda kalıp durmaktan daha hayırlıdır."*

Dört mezhep fakihleri, bu konuyu içtihadın nakzedilmesi yahut hükmün nakzedilmesi bahsinde aşağıdaki şekilde etraflı olarak ele almışlardır.

Şayet hüküm, nas, icma veya celî kıyas [1] türünden kat'î bir delile dayalı ise böyle bir hüküm nakzedilemez. Çünkü bu hükmün nakzedilmesi kat'î bir delili ihmal etmek demektir, böyle bir davranış ise hiç bir şekilde caiz değildir.

Şayet hüküm kat'î bir delile aykırı ise, ister hakimin kendisi tarafından ister bir başka hakim tarafından, delile muhalif olması sebebiyle, ilim adamlarının ittifakıyla bu hüküm nakzedilebilir.

Eğer hüküm kat'î olmayan işlere dair olup içtihat veya zanni delillerle verilmişse (ferdî yargı düzeni gereğince) bu hüküm, nakzedilmez. Ta ki Şer'î hükümler arasında bir çatışma ortaya çıkmasın yahut da hakimlerin hükümlerine güvensizlik baş göstermesin ve uzun bir süre anlaşmazlıklar çözüme bağlanmaksızın öylece kalakalmasın.

Mahkemelerin birden çok olması halinde, hasımlar zaten baştan beri hükmün kesinlik derecesine ulaşmayacağını, aksine yeniden temyîz edilip (istinâf) nakzedilmesinin mümkün olacağını bilirler. O bakımdan hükümlerin biribirleriyle çatışmasından korkulmaz. Çünkü hüküm henüz tamamlanmış olmaz. Sözü geçen bu hususları, sehven sadır olması yahut onda hatanın görülmesi halinde hükmün

---

1- *Celi Kıyas:* İlletin nas ile tespit edildiği kıyastır. Yahut da asıl ile fer' arasında farkın etkisinin açıkça reddedildiği kıyastır. Meselâ, vurmanın haram oluş açısından "öf" demeye kıyâs edilmesi gibi.

nakzedilmesinin caiz olabileceğine dair fakihlerin görüşleriyle desteklemek mümkündür [1]. Şayet hüküm temyiz mahkemesinde kesinlik derecesini elde edecek olursa, "İçtihat benzeri ile nakzedilmez" kaidesini uygulamanın gereği olarak, benzeri bir olay hakkında verilmiş daha önceki bir hüküm nakzedilemez. Bu kaidenin aslı Hz. Ömer'in şu ifadesidir: *"O, o zaman için verdiğimiz bir hükümdü; bu da halihazırda verdiğimiz hükümdür."*

Netice olarak fakihler hükümlerin tenkidi ilkesini biliyorlardı. Çağımızda görüldüğü şekliyle mahkemelerin düzenlenmesi İslâmın ilkelerine aykırı kabul edilemez. Böyle bir ayırım, fakihlerin nakzedilmesi caiz hükümler hakkında yahut hakime yönelik itham sebebiyle hükmün tenkidinin söz konusu olduğu hususlar ile alâkalı olarak belirlediklerine uygun bir uygulama şeklidir. Endülüs'te yargı tarihi, "red yolu ile hüküm vermek (yargı)" ilkesini fiilen tanımış bulunuyordu.

Hakimin hükmünün niteliği:

Son olarak dikkat edeceğimiz nokta şudur: İlim adamlarının cumhuruna göre hakimin hükmü mal ve diğer şahsî hallerde zahire dayanır. Haramı helâl kılmaz, helâlı da haram kılmaz. Hakkı yeni baştan meydana getirmez. Sadece onları açığa çıkartır ve vakıada onların üzerindeki kapalılığı açar, giderir. Bu da, daha önce söz konusu ettiğimiz iki hadîs-i şerife göre amel etmenin bir gereğidir: *"Bizler zahire göre hüküm veririz. Gizlilikler ise Allah'a aittir."* [2]; *"Sizler bana gelip davalaşıyorsunuz, kiminiz delilini öbüründen daha açık seçik bir şekilde ortaya koyabilir. Ben de ondan işittiğime uygun olarak lehine hüküm verebilirim. Her kimin lehine kardeşinin hakkından bir şey ile hüküm verecek olursam, onu almasın. Çünkü ben bu şekilde ona cehennem ateşinden bir parça kesip ayırıyorum."* [3].

Ebu Hanife şöyle der: Hakimin hükmü, akitlerde ve fesihlerde zahiren ve batınen geçerlidir. Çünkü onun görevi hak ile hüküm vermektir. Bir kimse bir kadınla evlendiği iddiasında bulunacak olsa, kadın da bunu inkâr etse erkek de iddiasına yalancı iki şahit getirse, hakim de aralarında evlilik akdinin bulunduğuna dair hüküm verse, erkek için o kadından istifade etmek helâl olur. Eğer hakim boşanmış olduklarına hüküm verecek olursa biribirlerinden ayrılırlar; isterse koca (boşadığını) inkâr etsin. Hakimin hükmünün bu şekilde geçerli olması ise iki şarta bağlıdır: Şahitlerin yalancı olduklarını bilmemelidir ve kendisinin inşa edebilme (meydana getirebilme) yetkisine sahip olduğu akitlerden olmalıdır.

3. Tahkîm

Tahkîm, davacı tarafların aralarında mevcut olan anlaşmazlıkları Şeriatin

---

1- *Tebsiratü'l-Hükkâm,* I/55 vd.; *Fethu'l-Kadîr,* V/487; *el-Bedâyi',* VII/14; *Muğni'l-Muhtâc* IV/396; *el-Muğnî,* IX/56; *el-Ikdu'l-Munazzam li'l-Hükkâm,* II/192; *el-Vasît fî-Usûli'l-Fıkh,* 556, 3 ncü baskı.

2- Bu lafızla sabit değildir.

3- İmam Ahmed ile *Kütüb-i Sitte* musannifleri tarafından Ümmü Seleme'den rivâyet edilmiştir.

hükmü ışığında çözüme bağlamak üzere bir başka kişiyi hakem tayin etmek demektir. Bunun caiz olduğuna Yüce Allah'ın şu buyruğu delildir: *"Eğer aralarının açılmasından endişe ederseniz, o vakit erkeğin akrabasından bir hakem, kadının ailesinden de bir hakem gönderin. Bunlar gerçekten barıştırmak isterlerse Allah aralarında uyum peyda eder."* (Nisâ, 35). Ebu Şureyh'ten şöyle dediği nakledilmektedir: *"Ey Allah'ın Resulü, benim kavmim herhangi bir şey hakkında anlaşmazlığa düştüklerinde bana gelirler, ben de aralarında hüküm veririm. Her iki taraf da benden memnun olur." Resûlullah (a.s.) ona; "Bu ne kadar güzel bir şeydir!"* diye cevap verir. Yine Resûlullah (a.s.) Kurayza oğulları Yahudileri ile müslümanlar Sa'd b. Muâz'ın hakem tayin edilmesini kabul etmiştir. Ashab-ı kiram da tahkimin caiz oluşu üzerinde icma etmişlerdir.

Hakem tayin edilecek olanın, erkek yahut kadın olsun, şahitlik ehliyetine sahip olması ve hüküm verdiği vakit bu ehliyetin şartlarını taşıması şarttır. Ayrıca tahkime konu olan davanın hadler ve kısasın dışında da olması gerekir. Çünkü bu gibi davalara ve bunların istîfâsına (yerine getirilmesine) sadece imam (İslâm devlet başkanı) bakar. Buna göre malî meseleler ile evlilik, talâk gibi şahsî hallerde tahkim sahih olur.

Tahkimi kabul eden taraflar, Ebu Hanife ile Hanbelîlere göre hakemin kararına uyarlar. Ve onların her birisi Hanefîlere göre hükmün verilmesinden önce tahkimden dönebilme hakkı vardır. Malikîlerce tercih edilen görüşe göre ise hüküm verilinceye kadar rızalarının devam etmesi şartı yoktur. Hükümden önce her ikisi de dönebilir ve onun hükmüne razı olmayabilirler. Eğer onlardan birisi dönmek isterse Sahnûn'a göre bu hakka sahiptir, fakat İbnü'l-Mâcişûn'a göre dönme hakkı yoktur [1].

4. Mezalim Velâyeti (Yetkisi)

Mezalim velâyeti, büyük ölçüde günümüzde idarî yargı düzeni ile devlet meclisini andırır. Esasen bu velâyetin mahkemeleri normal yargının bakmaktan aciz olduğu yöneticilerin, hakimlerin ve devlet adamlarının uygulamalarına bakar. Bu mezalim velâyeti bazen normal yargının hükme bağlamaktan acze düştüğü anlaşmazlıklara yahut da hasımların âdil olduğundan emin olmadıkları hükümlere baktığı da olur. Bu velâyette hem yargı, hem de tenfîz, yürürlüğe koyma bir arada bulunur[2].

el-Mâverdî bu velâyeti şu sözleriyle tanıtmaktadır [3]: "Mezalime bakmak, zalimleri gereken şekilde korkutarak adaleti uygulamayı kabul etmeye, anlaşmazlık içerisindeki tarafları heybetiyle inkârdan ve reddetmekten alıkoymaya denir. O

1- *Fethu'l-Kadîr*, V/498; *el-Mebsût*, XXI/62; *Tebsiretü'l-Hükkâm*, I/43; *Hâşiyetü'd-Desûkî*, IV/140 vd.

2- *et-Tımâvî*, a.g.e., 313; *el-Mâverdî*, 73.

3- el-Mâverdî, 73.

bakımdan buna nezaret edecek olan kişinin kadri itibarıyla yüksek, emri geçerli, heybeti büyük, iffeti zahir, tamahı az, vera' ve takvası çok bir kişi olmalıdır. Çünkü onun bu davalara bakması için koruyucu bir kuvvete, yargının sebatına muhtaçtır. O bakımdan her iki kesimin niteliklerini bir arada taşımalı ve kadrinin üstünlüğü ile her iki tarafta da emrini geçerli kılacak ağırlığa sahip olmalıdır."

Bu velâyetin ortaya çıkması:

İslâmın ilk dönemlerinde Resûlullah (a.s.) bizzat mezalime bakan ilk kişidir. O bakımdan el-Zübeyr b. Avvâm ile Ensar'dan birisinin bir sulama hakkı ile ilgili olarak hüküm verdiğini görüyoruz [1]. Hz. Ali'yi de Halid b. Velîd'in İslâma girdikten sonra Cezime oğulları kabilesinden öldürdüğü kimselerin diyetini ödemek üzere göndermiş ve: *"Allahım! Halid'in yaptıklarından berî olduğumu sana arzediyorum."* diye buyurmuştur.

Dört halifeden herhangi birisi bizzat mezalime bakmak durumunda olmamıştır. Çünkü insanların adalete olan bağlılıkları, onları hakka doğru iletiyor ve öğütlerle haksızlıktan uzak kalabiliyorlardı.

Fakat Hz. Ömer valilerine karşı oldukça sertti. O bakımdan Amr İbnü'l-As'a kısas yapılmasını emretti. Çünkü Amr mescitte bedevî bir Araba; "Ey münafık!" diye seslenmiş idi. Bedevî Arap affetmedikçe kısastan vazgeçmeyeceğini beyan etmişti. Nitekim Mısırlı Kıptî birisini küçük düşürdüğü için Amr'a kısas uygulamıştı.

Hz. Ali'nin imamet makamına getirilmesi gecikip bu konuda insanlar arasında karışıklık baş gösterip haksızlıklar ortaya çıkınca, siyasette kesin uygulamalara ihtiyaç oldu. O bakımdan Hz. Ali insanların mezalim ile ilgili davalarına bakan ilk kişi oldu. Bunun için de muayyen bir gün tayin etmemişti.

Emevî devleti zamanında insanlar açıktan açığa zulme koyulunca, Abdülmelik b. Mervân zulme uğradıklarını belirtenlerin dava ve olaylarını tetkik etmek üzere mezalim için bir gün tahsis eden ilk kişi oldu.

Daha sonra valilerin ve azgınların zulümleri arttı. Onları zulümlerinden ancak güçlü bir el, sert ve kesin emirler alıkoyabiliyordu. O bakımdan Ömer b. Abdülaziz (Allah'ın rahmeti üzerine olsun) mezalime bakmak için bizzat kendisini sorumlu kabul etti ve yapılan haksızlıkları ortadan kaldırdı, adil uygulamalara riayet etti. Ümeyye oğullarının yaptıkları haksızlıkları bertaraf etti; hak sahiplerine haklarını verdi. Bu konuda kendilerine karşı çok sert ve katı davrandığı kendisine söylenince şöyle dedi: "Kıyamet günü dışında hiç birgünden korkum ve endişem yoktur."

Daha sonra başta el-Mehdî, sonra el-Hâdî arkasından er-Reşîd daha sonra el-Me'mûn ve nihayet el-Muhtedî'nin teşkil ettiği bir grup Abbasî halifesi, mezalim

1- A.e., 73.

davalarına bakmak üzere oturdu. Nihayet mülkler hak sahiplerine geri döndü[1].

İşte "mezalim düzeni" böylece ortaya çıktı ve normal yargıdan bağımsız bir hal aldı.

Mezalime kim bakar?

Önceden de açıkladığımız gibi, halife mezalime bakan ilk kişidir. Vezirler ve emirler de onun gibidir. Mezalim ile ilgili davalara veliyyü'l-emr tarafından özel görevlendirme yoluyla bakmak da sahih olur. Bu görevlendirme, eğer genel olarak bütün mezalime bakacaksa, velâyet-i ahd yahut tefvîz vezirliği yahut bölge emirliği şartları bulunan herkese verilebilir.

Şayet hakimlik makamına getirilenin görevi, hakimlerin yürürlüğe koymaktan aciz kaldıkları şeyleri yürürlüğe koymaktan ve onların geçerli kılma imkânını bulamadıkları şeyi geçerli kılmaktan ibaret olursa, böyle bir kimsenin makam ve mevki itibarı ile emir ve vezir mertebesinin altında olmak üzere mezalim nazırı olması caizdir. Ancak hak hususunda kınayanın kınamasının etkisi altında kalmayacak bir durumda olması da şarttır.

Mezalim mahkemesi heyeti:

Mezalime bakacak meclisin oluşturulması için mezalim nazırının, kendileri olmaksızın yapamayacağı ve mezalime doğru dürüst bakma imkânını bulamayacağı beş grubun bulunması lazımdır. Bunları şöylece sayabiliriz[2]:

1- Güçlü olanı çekip çevirmek ve cüretkârı doğrultmak için gerekli koruyucu ve yardımcılar,

2- Kendilerince sabit olan hakları öğrenmek ve meclislerinde ve hasımlarında cereyan eden hadîseleri bilmek kasdı ile yargıç ve hakimler,

3- İçinden çıkılamayan hususlarda baş vurmak, şüpheli ve zor meselelede kendilerine soru sormak üzere fakihler,

4- Dava tarafları arasında cereyan eden olayları ve onların leh yahut aleyhlerine yönelen hakları tespit etmek için yazıcılar,

5- Vacip kıldığı herhangi bir hakka veya geçerli kıldığı herhangi bir hükme şahit tutmak üzere şahitler. Eğer mezalim meclisi bütün bu grupların bir araya gelmesiyle tamamlanacak olursa, bunlara bakan kişi de bu mezalime bakmaya koyulur.

Mezalim divanının ihtisasları:

Mezalime bakan kişinin bir kısmı Şer'î hükümlerin uygulanmasının gözetlen-

1- A.e., 73 vd.
2- A.e., 76.

mesi ile alâkalı istişarî mahiyette, bir kısmı da görevli memurların yaptıkları işlerin kontrolü ile alâkalı idari mahiyette -insanlar tarafından haksızlığa uğradığını ileri süren olması dahi- birçok ihtisas alanı vardır. Nitekim ona ait ilk üç ihtisas alanından bunları anlayabiliriz. Mezalim divanına has bazı işler de yargı ile alâkalı olup yöneticilerle yönetilenler arasındaki anlaşmazlıkların çözümü ile veya bizzat yönetilenlerin kendi aralarındaki anlaşmazlıkların çözümü ile alâkalıdır. Şimdi bu ihtisas alanları ile alâkalı etraflıca bazı açıklamaları aşağıdaki şekilde verelim[1].

1- Valilerin halka yaptıkları haksızlıklara ve uygulamalarında halktan zorla aldıkları şeylerle ilgili davalara bakmak.

2- Amillerin (zekât ve öşür tahsildarlarının) topladıkları mallarda yaptıkları zulümlere bakmak. O takdirde imamların divanlarında bulunan adil kanunlara baş vurur, insanları bunlara uymaya mecbur eder, bunlara göre âmilleri sorumlu tutar. Bundan fazla yaptıkları tahsilâtlara bakar. Eğer bu fazladan yapılan tahsilât beytülmala kaldırılmış ise geri verilmesini emreder. Kendileri namına almışlarsa, sahiplerine geri verilmesini sağlarlar.

3- Divan kâtiplerinin işlerini kontrol etmek. Çünkü bunlar Müslümanların lehlerine sabit olup tahsil ettikleri ile onlara ödenmesi gereken malların sübûtu hususunda Müslümanların emînleri (güvenilir temsilcileri)dirler.

Mezalime nezaret eden valinin bunları tetkik etmesi için bu üç ihtisas alanına giren mallara dair haksızlığa uğradığını belirten bir *mutezellim* (haksızlığa uğramış kişi)nin ayrıca davada bulunmasına ihtiyaç yoktur.

4- *Müsterzika* yani memurlarla maaşlı askerlerin maaşlarının eksik yahut geç ödenmesi hususunda ileri sürecekleri tazallum davalarına bakmak.

5- Haksız yere gasbedilen malların geri verilmesini sağlamak. Haksız yere gasbedilen mallar iki türlüdür:

a) Sultanî gasplar: Bunlar yöneticilerin yahut zalim valilerin, sahiplerinden haksız yere aldıkları gasplardır. Bunları ya haksız yere devlet için veya kendileri adına alırlar. Bunların hükmü ise mezalime nezaret eden kişinin eğer valileri kontrol işini yapması esnasında sahiplerini biliyor ise bu malların sahiplerine ödenmesini emreder. İsterse kendisine bu konuda tazallumda bulunulmadan önce bunları bilmiş olsun. Şayet bunları bilmiyorsa, mal sahiplerinin tazallumda bulunacakları zamana kadar bunlara bakmayı bekletir. Bu konuda sahibinin hakkını tespit hususunda hak sahipleri tarafından delillerin takdim edilmesine gerek olmaksızın saltanat divanlarına da itimat edebilir.

b) Güçlü kimselerin yaptıkları gasplar: Devlet nezdinde itibar gören nüfuzlu ve güçlü birtakım fertler tarafından üstünlük sağlanarak elde edilen gasplardır.

1- Aynı yer.

Bunlar güç ve galebeleri sayesinde gasbedilen bu mallarda bizzat maliklenniş gibi tasarruf ederler. Bu tür haksızlıklara bakmak hak sahiplerinin tazallum davasında bulunmalarına bağlıdır.

Şu dört husustan birisi ile olmadıkça bu tür mallar gasıbın elinden alınmazlar: Ya gasıbın itiraf ve ikrarı ile yahut mezalime nezaret eden valinin bu konudaki bilgisiyle veya gasbın bulunduğuna tanıklık eden beyyine ile veya bu konuda haberlerin birbirlerini desteklemesi yani insanların bu konuda anlaşmaları ihtimalini ortada bırakmayan ve bu konuda şüpheye yer vermeyecek şekilde bu işin kulaktan kulağa söylenip durulması ve yaygınlık kazanması (tesâmu') ile.

6- Vakıfların işlerini kontrol etmek. Bunlar iki türlüdür:

a) Mescitler, medreseler, okullar ve buna benzer kamu menfaatlerine ait olan genel vakıflar. Bu konuda tazallumda bulunan olmasa dahi, bunların işlerine bakar. Bundan maksat, gelirlerinin tayin edilen alanlara harcanmasını sağlamak ve vakfeden kimsenin şartlarını uygulamaktır. Bunu yapabilmek ise aşağıdaki üç yoldan birisi ile durumu bilmesine bağlıdır: Ya hükümlerinin korunması için seçilmiş olan kimselerin divanlarından (kayıtlarından) bunlar bilinir ya saltanat divanlarından bilinir veya şahitler bu konuda şahitlik etmese dahi sıhhatli oldukları kuvvetle tahmin edilen eski belgelerden bilinir.

b) Özel vakıflar: Bunlar belli birtakım kişilere yapılmış vakıflardır. Bu vakıflara dair anlaşmazlıklara hak sahiplerinin tazallumu olmadıkça bakmaz. Bu konuda da ancak Şer'an benimsenmiş bulunan normal ispat yollarına dayanarak hüküm verir.

7- Aleyhine hüküm verilenin güçlü görünmesi ve bu konuda ona güç yetirilememesi. Yahut değerinin üstünlüğü ve mevkisinin büyük kabul edilmesi sebebiyle, bizzat hakimlerin uygulayabilmekten acze düştükleri hükümleri uygulamaya geçirmek.

8- Kamu maslahatlarını ilgilendiren hususlarda hisbeye nezaret eden kimselerin uygulamaktan aciz kaldıkları şeylere nezaret etmek. Defedilmesinden yana acze düşülen bir münkerin açıkça işlenmesi, yine önlenmesinden acze düşülen bir yolla yapılan haksızlık, bertaraf edilemeyen bir hakkın geri alınması gibi.

9- Cuma, bayram, hac ve cihat gibi açıktan yapılan ibadetlerdeki kusurlara, şartların ihlâl edilmesine meydan vermemek. Çünkü Yüce Allah'ın haklarının gereği gibi yerine getirilmesine öncelik tanınır ve Yüce Allah'ın farzlarının edası en önemli haklar arasında yer alır.

10- Çekişme içerisinde olanların meselelerine bakmak ve anlaşmazlıklar arasında hüküm vermek. Bunların arasındaki meselelere bakması halinde hakkın gereği ve muktezasının dışına çıkmaz. Bunların aralarında ancak hakim ve kadı-

gereği ve muktezasının dışına çıkmaz. Bunların aralarında ancak hakim ve kadıların verebileceği şekilde hüküm verebilir.

Bütün bunların anlamı ise şudur: Mezalim hakiminin, eğer hasımlar kendilerine baş vuracak olurlarsa, diğer normal hakimler üzerinde bir velâyet hakkı vardır.

Mezalime bakmak ile hakimlerin bakması arasındaki fark:

Bazen anlaşmazlık konusuna bakmak ihtisasına sahip hakem cihetinin belirlenmesi ile ilgili olarak anlaşmazlık ortaya çıkabilir ve bu, mezalim divanını mı yoksa normal mahkemeleri mi ilgilendirir, diye tartışılır ve bu iki tür makam arasındaki farkların açıklanmasını gerektirir. el-Mâverdî'nin açıklamasına göre bu farklar on tanedir [1]:

1- Hasımları haksızlık yapmaktan önlemek ve zalimleri haksızca tasallutlardan alıkoyma hususunda mezalim nazırının, hakimlerin sahip olmadığı üstün bir heybeti ve maddî bir gücü vardır.

2- Mezalim nazırının alanı daha geniş, sözünün geçerli olduğu çerçeve daha etraflıdır.

3- Tahkik istidlâl, karinelere, emarelere ve hallerin şahitliğine dayalı ispat yollarında mezalim nazırının yetkileri daha geniştir.

4- Mezalim nazırının zulmü ortaya çıkan kimseye te'dib ile karşılık vermek ve haksızlıkları ortaya çıkan kimseleri doğrultmak ve hizaya getirmek şeklinde karşılık vermek yetkisi vardır.

5- Mezalim nazırı şüpheye düşülmesi ve müphemliğin olması halinde, hasımlardan birisinin hükmü vermesi ve kararı çıkarmasını hakimden istediği takdirde, hakimin sahip olmadığı derecede teenni ve mes'eleyi erteleme hakkı vardır.

6- Karşılıklı rıza ile ve sulh yoluyla anlaşmazlıkları çözmek için davalıları reddetme yetkisi vardır. Hakimin ise hasımlar buna razı olmadıkça reddetme yetkisi yoktur.

7- Açıkça hakkı inkâr ettikleri emarelerinin ortaya çıkması halinde, dava taraflarının takibe alınması hususunda alanı geniş tutma yetkisi vardır. Ayrıca dava taraflarının adalete boyun eğmeleri, bile bile hakkı inkâr ve yalan söylemekten vazgeçmeleri için kefâletin mümkün olduğu alanlarda kefâlete izin verebilir.

8- Adil olup olmadıkları belli olmayan kimselerin şahitliklerini kabul etmek suretiyle hakimlerin örfünde bilinegelen ve adil oldukları belirtilen kimselerin

1- A.e., 79 vd.

şahitliğini kabul etme ilkesinin dışına çıkabilir.

9- Onlardan şüphelenmesi halinde, şahitlere yemin ettirebilir ve şüphesini gidermek ve tereddüdünü bertaraf etmek için şahitlerin sayısını çoğaltabilir. Ancak normal mahkemeleşmede hakimin böyle bir yetkisi yoktur.

10- Önce şahitleri çağırmakla ve onları dava taraflarının anlaşmazlıklarına dair bildiklerini sormakla işe başlayabilir. Hakimlerin âdet edindikleri uygulama, davacıya beyyinesini (açık delilini) hazır etmeyi teklif etmektir. Ve onlar ancak davacıdan isteyip böyle bir talepte bulunduktan sonra beyyineyi dinlerler.

Bu on hususun dışındaki alanlarda ise, mezalim nazırı ile normal hakimler biribirlerine eşittir.

5. Hisbe Velâyeti

Bu bahiste hisbenin hakikati, şartları, yetki alanı (ihtisası), hisbe ile yargı ve mezalim arasında karşılaştırma üzerinde durulacaktır.

Hisbenin hakikati:

Hisbe, terkedilmeye başlanması halinde marufu emretmek, açıkça işlenmesi halinde de münkeri nehyetmek demektir [1]. Veya İbni Haldun'un dediği gibi, hisbe, marufu emretme ve münkeri nehyetme esasına dayanan dini bir görevdir [2].

Buna göre hisbe, kamu düzeni ve âdâb ile alâkalıdır. Kimi zaman da hakkında acilen hüküm vermeyi gerektiren cinayetlerle alâkalı tarafı da vardır. Bu ise faziletli toplumu korumak ve oluşturmak için gereklidir.

Hisbenin temeli Yüce Allah'ın; *"Sizden hayra çağıran, iyiliği emreden, kötülükten alıkoyan bir topluluk bulunsun."* (Al-i İmrân, 104) emri ile Hz. Peygamber (a.s.)'in; *"Bizi aldatan bizden değildir."* [3] hadîsleridir. Hisbe düzenini ilk ortaya koyan Hz. Ömer olmakla birlikte, böyle bir adlandırmanın örf haline gelmesi Abbasî halifesi el-Mehdî dönemine rastlar [4].

Hisbe her ne kadar her Müslümanın üzerinde genel bir görev ise de, muhtesib (hisbe görevlisi) ile bu vazifeyi iyilik olsun diye yapan kimse arasında el-Mâverdî'nin zikrettiği şekliyle aşağıdaki farklar vardır:

1- Hisbe, hisbe görevlisi üzerinde velâyeti yahut karşılığında ücret aldığı görevi dolayısıyla farz-ı ayndır. Bu kimsenin hisbeyi bırakıp başka bir işle uğraşması caiz değildir. Onun dışında kalan Müslümanlara ise bu görev farz-ı kifayedir. Hisbe onun nafile türü işlerinden olduğu için böyle bir görevi bırakıp başka

1- A.e., 231.
2- *el-Mukaddime* (İbni Haldun), s. 576.
3- Sahih bir hadis olup Tirmizî Ebu Hureyre'den rivayet etmiştir.
4- *Tarihu'l-Kaza* (Arnûs), 107.

bir işle uğraşması caizdir.

2- Muhtesib, reddedilmesi gereken hususlarda lehine iddialarda bulunmak ve yardıma çağıran müddeînin (davacının) isteğini kabul etmekle görevlidir. Başkalarının (muhtesib olmayanların) ise böyle bir iş için tahsis edilmeleri söz konusu olmadığından haksızlığa uğradıklarını belirten kimselerin yardım çağrılarını kabul etme sorumlulukları da yoktur.

3- Muhtesibin, işleyenlere karşı gereken tepkiyi göstermek üzere açıktan işlenen münkerleri araştırma görevi vardır. Ayrıca uygulanmalarını emretmek için de açık maruf olanlardan terkedilenleri de tetkik etmelidir. Bu işi tatavvu yoluyla (nafile ve gönüllü olarak) yapan kimsenin ise ne araştırma ne de tetkik etme görevi vardır.

4- Muhtesib, münkerlere karşı çıkmak üzere yardımcılar edinebilir. Aynı şekilde açıktan işlenen münkerler dolayısıyla tazir hakkı da vardır. Bunu tatavvu yoluyla yapan kimsenin ise böyle bir yetkisi yoktur.

5- Muhtesib Şer'î hususlar dışında kalan pazarlarda akitleşmek, çarşı pazarlara doğru balkonlar ve tümseklikler yapmak gibi hususlarda örfe dair meselelerde içtihat etme imkânına sahiptir. Ancak tatavvu yoluyla bu işi yapanların böyle bir yetkisi yoktur.

Şartları:

Hisbe valisinin (görevli ve yetkilisinin) hür, adaletli, görüş sahibi, dinî hususlarda kararlı ve ciddi olması, açıkça münker olan şeyleri bilmesi şarttır. İçtihat ehliyetine sahip kimseler olması gerekip gerekmediği hususunda ise iki görüş vardır: Kimisi şart olduğunu söylemiştir. Buna bağlı olarak insanları kendi görüş ve içtihadını kabul etmeye mecbur tutma yetkisine sahiptir. Cumhur ise şart olmadığı görüşündedir. Dolayısıyla insanları kendisine, kendi görüşünü kabul etmeye zorlama yetkisi de yoktur.

Muhtesibin ihtisası (Görev alanı)

Muhtesib yargı, mezalim ve şurta (polis vegüvenlik hizmetleri) ile alâkası olan birtakım görevleri üstlenir. Muhtesib, ispatlayıcı delillere ihtiyaç duyan açık anlaşmazlıklara bakar; hile karıştırma iddiaları, eksik ölçüp tartma gibi. O, bu yönüyle hakim gibidir. Açıktan açığa işlenen yahut da İslâm âdâbını ihlâl eden masiyetleri işleyenleri de tedib eder. Bu yönüyle o mezalim nazırına benzer. Diğer taraftan çarşı ve pazarlarda aykırı hareketin caiz olmadığı hususlarda kamu düzenine, âdâba ve güvenliğe de riayet eder. Bu bakımdan da o şurta (güvenlik) kuvvetleri yahut kamu savcısı durumundadır [1].

1- *es-Sultâtu's-Selâs,* 323; *Medhalu'l-Fıkhı'l-İslâmî* (Prof. Sellâm Medkû), 407.

İbni Haldun muhtesibin görev alanlarını belirlerken şunları söyler: Muhtesib münkerleri araştırır ve münkerlere göre tazir ve tedib eder. İnsanları şehir içinde kamu maslahatlarına uygun işleri yapmaya mecbur eder. Yolları daraltanları, hamallara ve taşıma vasıtalarına (gemi vb.) fazla yük yükleyenleri engellemek, yıkılmaya yüz tutmuş yapı sahiplerinin yapılarını yıkmaları için aleyhlerine hüküm vermek, gidip gelenlere zarar verme ihtimali olan şeyleri ortadan kaldırmak, okul ve benzeri eğitim yerlerindeki öğrencilerin ve çırakların aşırı dövülmelerini engellemek, öğretmenleri ve ustaları böyle davranmaktan alıkoymak gibi... Muhtesibin hüküm verebilmesi için davanın ona götürülmesi yahut bizzat ondan yardım istenmesi gerekmemektedir. Aksine o, bu gibi konulara dair kendisine ulaşan bilgilere istinaden hemen harekete geçerek söz konusu meselelere derhal müdahale eder ve haklarında hüküm verir [1].

el-Mâverdî de muhtesibin görev alanını iki noktada belirler [2].

Bunlar marufu emretmek ve münkeri nehyetmektir.

Marufun emredilmesi ve münkerin nehyedilmesi ile alâkalı hususları da üç kısma ayırır:

a) Allah hakları: Allah hakkı, belli herhangi bir kimseye has olması söz konusu olmaksızın herkes için ve menfaati kamuya taallûk eden şeylerdir. Günümüzde bunun karşılığında "kamu hakkı" tabiri kullanılmaktadır. İbadetler ve cemaatin hakları, Allah'ın hakları kapsamına girer.

b) Kulların yahut insanların hakları: Kul hakkı ise mülkiyet ve başkasına ait olan mala saygı gibi özel bir maslahatın taallûk ettiği haktır.

c) Allah ile kulların ortak olarak hak sahibi oldukları alanlar: Bunlar ise Allah hakkı ile kul hakkının bir arada bulunduğu haklardır. Bununla birlikte bu konuda kendisine riayet edilen ya kulların maslahatlarıdır yahut toplum maslahatıdır.

1- Marufun emredilmesi:

a) Sadece Allah'ın hakları ile alâkalı olanlar: Bu tür haklar ya cemaati ya da sadece fertleri ilgilendirir. Yalnızca cemaati ilgilendiren hususlarda genel dinî görevlerin terkedilip edilmediğini kontrol eder. Bu dini görevin namazlar için ezanın okunması, mescitlerde cuma namazlarının eda edilmesi gibi ibadetlerle alâkalı olmaları ile şeairden olmayan namaz ve orucun farzlarını terketme türünden olması arasında fark yoktur. Bu konuda kusurlu olanlara kusurlarını gidermeleri için emir verilir. Fertleri ilgilendiren hususlar ise meselâ Şer'î bir mazeret olmaksızın namazı vaktinden sonraya bırakan kimseleri azarlamak gibi hususlarda ortaya çıkar.

b) Kul hakları ile alâkalı olanlar: Bu da genel ve özel olmak üzere iki türlüdür.

1- Mukaddime; a.y.
2- *el-Mâverdî*, 233-249.

Su şebekeleri, şehir suları ve mescitlerin yıkılması gibi beldenin genel alt yapılarının işlemez olması, yolculara yardımcı olunması gibi hususlar genel haklara örnektir. Böyle durumlarda bu tür altyapıların sağlanmasını ve bunların ihtiyaçlarının gereken şekilde karşılanmasını emreder. Bunun için de beytülmaldan, beytülmalın bu konuda müsait olmaması halinde Müslümanların zenginlerinden toplanan yardımlardan harcamalarda bulunur.

Özel haklara örnek de, hakların ve borçların ödenmesinin savsaklatılması, korunması gereken küçüklerin korunmaması gibi hususlardır. Bu durumda güç ve imkânın bulunması halinde hakların eda edilmesini emreder. Ancak bu konuda bu hakları elde etmiş olan kimselerin davacı olmaları ve haklarını ispat etmeleri şarttır. Aynı şekilde şartlarının tamamlanması halinde küçüklerin bakımını da emreder.

c) Ortak haklarla alâkalı olanlar ise, istekte bulunmaları halinde bekâr olan kızların velilerinden onları evlendirmelerini istemek, kadınları boşanmaları halinde iddet hükümlerine riayet etmeye mecbur etmek gibi hususlardır. Hisbe görevlisi kadınlar arasında iddet hükümlerine muhalefet edenleri tedib etme hakkına sahiptir. Bununla birlikte, bu konulara riayet etmeyen velileri tedib etme hakkına sahip değildir. Hayvan sahiplerine hayvanlarını yedirmelerini ve kaldıramayacakları işlerde onları kullanmamalarını teklif eder, bununla yükümlü tutar. Sahipsiz çocuk (lakît) edinen kimseyi (mültakiti) çocukların haklarını yerine getirmeye mecbur eder; aksi halde onu bu hakları yerine getirecek ve üstlenecek kimseye vermeye mecbur eder. Kaybolmuş olan bir malı alan kimseye, bu malı korumakta kusurlu davranırsa tazminat ödetir yahut başkasına teslim etmesini sağlar. Şayet telef olur veya başkasına teslim edecek olursa, lakit için tazminat ödemesi söz konusu olmaz.

2- Münkerin nehyedilmesi:

a) Yüce Allah'ın hakları ile alâkalı olanlar üç kısımdır:

1- İbadetler: Hisbe görevlisi namazın şartlarının, Şer'î âdâbının ve taharetinin ihlâl edilmesine karşı çıkar ve bu konuda ısrar edenleri tedib eder. Yolculuk yahut hastalık gibi Şer'î bir özür olmaksızın Ramazanda oruç yiyenleri bu işten vazgeçirir, açıktan açığa oruç yiyenlere tepki gösterir. Mazereti sebebiyle oruç yiyen kimsenin itham altında kalmasını önlemiş olur ve mazereti takdir edemeyen bilgisiz kimselerin ona uymaları önlenmiş olur. Zahirî mallardan zekâtını ödemeyen kimseden zorla zekâtı toplar ve özürsüz olarak vermek istemeyen kimseleri tazir eder. Batınî malların zekâtını ödemekte kusurlu davranana gereken tepkiyi gösterir ve kusuru sabit olduğu takdirde onu tedib eder.

Aynı şekilde ihtiyaç olmaksızın dilencilik yapanlara engel olur ve malıyla yahut çalışarak ihtiyaçtan kurtulabilecek durumda olduğu halde dilencilik yapanları tedib eder. Aynı şekilde bilgisiz kimselerin şer'î ilimlerle alâkalı fetva vermeye

kalkışmalarını reddeder ve bu yüzden onların başına gelebilecek tazir vb. cezalardan onları korumuş olur.

2- Yasaklar: İnsanları şüpheli yerlerden ve konumlardan, itham altında kalabilecekleri ve kötü zan altında kalmalarına sebep teşkil edecek hallerden alıkoyar. Çünkü Hz. Peygamber (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Seni şüpheye düşürenden uzaklaşıp şüpheye düşürmeyene bak!"* [1]. Böyle bir durumda caydırıcı tepki göstermeye öncelik verir ve tedib etmekte acele davranmaz. Meselâ mescitlerde, yollarda ve umuma ait yerlerde erkeklerin kadınlara karışmasını engeller. Yine açıktan açığa şarap, sarhoşluk verici şeylerin yahut haram kılınan oyun vb. oyalayıcı eğlencelerin yapılmasına da engel olur. Müslümana ait ise şarabı döker, açıktan içiyorsa zimmiyi tedib eder ve eğlence aletlerini de kullanılmayacak dereceye kadar bozar ve açıktan açığa bunları kullananı tedib eder. Eğer eğlence aletinden başka bir şey için faydalanılabilecekse tahta türünden olan şeyleri tamamen işe yaramaz hale getirmez.

Yasakların açıktan açığa işlenmemesi halinde ise, muhtesibin bunları açığa çıkarmak için araştırmada bulunma hakkı olmadığı gibi, bunların gizlice yapılabileceği endişesi ile perdeleri kaldırma yetkisi de yoktur. Hz. Peygamber (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Her kim bu pisliklerden bir şey işleyecek olursa, Allah'ın setretmesiyle örtünsün. Çünkü her kimin durumu bizim için açıklık kazanacak olursa, Yüce Allah'ın haddini ona uygularız."* [2].

3- Münker olan muamelât: Faiz, fasit alışverişler ve Şeriatin men ettiği aldatmak, satışta malın kusurlarını gizlemek, ölçü ve tartıları eksik yapmak gibi hususlardır. Hisbe görevlisinin bunları reddetmesi, engellemesi, bunlar dolayısıyla ilgilileri azarlaması ve duruma uygun bir şekilde tehditte bulunması gerekir. Tabiî böyle bir işin haram olduğu üzerinde ittifak varsa. Şayet fakihler arasında yasak yahut mübah olduğu konusunda farklı görüşler varsa onu reddetme konusunda yetkili değildir.

Haram kılınmış nikâh ve akit türleri ise menedilmiş muamelât gibi değerlendirilir.

b) Komşuların kendi aralarında komşunun sınırını aşmak yahut evinin hududuna tecavüz etmek veya komşuya ait duvarın üzerine kütük vb. şeyler koymak veya ağacın dallarının komşunun evine sarkması ve buna benzer hakkın kullanılması-

1- Hadisi Tirmizî ve Neseî, el-Hasen b. Ali b. Ebu Talib (r.a)'den rivayet etmişlerdir. Tirmizî, *hasen sahih hadistir,* demiştir.

2- Tirmizî, İbni Mace ve Hakim, Hz. Ali'den şunu rivayet etmişlerdir: *"Her kim haddi gerektirici bir iş işler dünya hayatında acilen onun cezası verilecek olursa, şanı yüce Allah ahirette cezayı kuluna ikinci defa tekrarlamayacak kadar adildir. Ve her kim haddi gerektirecek bir iş işler ve yüce Allah da onu setredecek olursa, yüce Allah affetmiş olduğu bir şeyi tekrar aftan vazgeçmeyecek kadar kerîmdir."*

nda haddi aşmak diye adlandırılan, komşu haksızlıkları türünden olup sadece insanlara ait haklarda hisbe görevlisinin komşu tarafından şahsen dava edilmedikçe bunlara bakma hak ve yetkisi yoktur. Hisbe görevlisi doktor ve öğretmen gibi mesleklerini güzel bir şekilde icra edenleri yahut sanatkâr, dokumacı, kassâr (elbise temizleyici) ve boyacı gibi güvenilir olanlarını veya marangoz ve ayakkabıcı gibi işini güzelce yapanları mesleklerinde bırakır. Bu konuda kusurlu davranan, hainlik edene yahut adi iş yapana karşı çıkar.

c) Ortak haklarla alâkalı olanlar: İnsanların evlerini görebilecek durumda olmaktan, mescit imamlarını zayıfları âciz bırakacak kadar ve ihtiyaç sahiplerinin namaz kılmalarına imkân vermeyecek kadar namazı uzatmaktan alıkoymak; davalıları mahkemeleşmekten meşru bir mazeret olmaksızın engelleyen hakimlerin dikkatlerini çekmek; hayvanları takatları elvermeyecek şekilde kullanmaları durumunda sahiplerini engellemek; gemi sahiplerini, gemilerine kaldıramayacakları ve batmaktan korkulacak derecede fazla yük yüklemekten alıkoymak, fazla rüzgâr halinde seyre çıkmalarını engellemek; gemilerde ve diğer ulaşım araçlarında erkeklerin kadınlara karışmasını engellemek ve aralarına uygun bir engel koymalarını sağlamak gibi hususlardır.

Hisbe görevlisi kamuya ait çarşı pazarları ve yollarını kontrol eder, buralara bina yapılmasını engeller, yapılan binaların -mescit dahi olsa- yıkılmasını emreder.

Çünkü yol gibi mekânlar yürümek içindir; orada bina yapılsın diye değildir. Aynı şekilde oraya eşya ve yapı araçlarının konulmasına da mani olur, insanlara zarar vermeleri halinde, kanalların, çöplüklerin, su giderlerinin, tuzlu kuyuların ve benzerlerinin yola verilmesini de engeller.

Aynı şekilde gereken saygıda kusur gösterilmemesi için ölülerin kabirlerinden nakledilmesini engelleme hakkı da vardır. Hayvanların ve insanların burulmalarını da engeller ve bundan dolayı gereken tedibi yapar. Kâhinlik, eğlendiricilik gibi yollarla para kazanmayı engeller ve bu işler için para alanı da vereni de tedib eder. Benzeri diğer münkerlere karşı da aynı tutumu takınır.

Hisbe, kazâ (yargı) ve mezalim arasında farklar:

Bu üç görev de genel anlamı ile yargı fonksiyonuna sahip olmakta birbiriyle ortaktır. Ancak bunların en üst seviyede olanları mezalim, sonra normal yargı rütbesi, sonra da hisbe velâyeti gelir. el-Mâverdî bu görevler arasındaki benzerlik ve ayrılık yönlerini açıklamış bulunuyor [1].

Hisbe ile normal yargının karşılaştırılması:

Aralarında hem benzerlikler hem de ayrılıklar vardır.

1- *el-Maverdî,* 232 vd.

Benzer yönler iki tanedir:

1- Hem hisbe görevlisine hem de hakime müracaatta bulunarak davada bulunmak caizdir. Onların her birisinin de insanların hakları ile ilgili hususlarda davacının davasını üç türlü dava çerçevesinde dinleme yetkileri vardır. Bunlar ise ölçü ve tartıları eksik yapmak, satılan malda aldatmak veya kusuru gizlemek yahut semende bunu yapmak; bir de ödeme imkânı olduğu halde hak ve borçları ödemeyi savsaklayıp ertelemek. Bunların ihtisas alanlarının sadece bu üç davaya münhasır kalması ve başkalarının söz konusu edilmemesinin sebebi şudur: Bunlara açık bir münker taalluk etmektedir ve önüne geçilmesi muhtesibin ilgi ve görev alanındadır. Çünkü hisbenin konusu hakların yerine getirilmesi için bağlayıcılık ve bunların tahsili için gereken şekilde yardımcı olmaktır. Bunlara nezaret eden bir kimsenin ise, bunları aşarak kesin hükme ve katî çözüme varma yetkisi yoktur.

2- Hisbe görevlisi de hakim gibi davalıyı davalarını dinlemesi caiz olan hakları yerine getirmek için mecbur etme imkânına sahiptir. Elverir ki bu, itiraf ve ikrar ile sabit olsun ve davalının ödeme imkânı ve kolaylığı olduğundan dolayı ödeyebilecek gücü olsun. Çünkü borçların ödenmelerinin mazeretsiz olarak ertelenmesi bir münkerdir ve hisbe görevlisi bu münkeri ortadan kaldırmak için tayin edilmiştir.

Dört yönden de biribirlerinden ayrılmaktadırlar:

1- Hisbe görevlisinin akit, muamelât ve diğer hak ve taleplerle ilgili zahir münkerlerin dışında kalan davaları dinleme yetkisi yoktur. Bu alanların dışında kalan davaları dinlemek, yargının yetkisi içerisindedir.

2- Hisbe görevlisinin dinlemekle yükümlü olduğu davalar itiraf edilenler haklar ile sınırlıdır. Red ve inkârın söz konusu olduğu haklara bakması ise caiz değildir. İşte bu iki fark, hisbenin rütbe itibarıyla yargının altında olduğunu gösterir.

3- Hisbe görevlisi, haksızlığa uğradığını belirten (mutezallim) bir davacıya ihtiyaç olmaksızın kendisine has işlere bakma yetkisine sahiptir. Hakimin ise herhangi bir dava veya şikâyet olmaksızın bir anlaşmazlık konusuna bakmaya hakkı yoktur.

4- Hisbe görevlisinin yaptığı işin belirgin özelliği sertlik, haşinlik ve katılıktır. Çünkü hisbe korkutmak için ön görülmüştür. Hakimin işinin ise belirgin özelliği tahammül, ağır hareket etme ve vakardır. Çünkü yargı karşılıklı hak ve adaleti gerçekleştirmek içindir. Bu iki fark da hisbenin rütbe itibarıyla yargıdan daha üstün tarafları bulunduğunu göstermektedir.

Hisbe ile mezalimin karşılaştırılması:

Yine bunlar arasında da benzer ve farklı yönler vardır.

Benzeyen yönleri:

1- Her ikisinin de ön görülme amaçları esas itibarıyla devlet otoritesine has korku ve güçlü kararlılığa dayalıdır.

2- Bu görevleri yapan kimseler bu konuda tazallumda bulunana (haksızlığa uğradığını bildirene) gerek olmaksızın ihtisas sınırları içerisinde kalan işlere bakma yetkisine sahiptir.

Farklı yönleri:

1- Mezalime bakmak hakimlerin aciz kaldığı konular için, hisbe ise, yargıya gerek duyulmayan hususlar için ön görülmüştür.

2- Mezalim görevlisinin hüküm vermesi caiz olmakla birlikte, hisbe görevlisinin hüküm vermesi caiz değildir. Böylelikle mezâlim, yargı ve hisbenin, biribirlerini tamamladıkları ve hepsinin de aynı amaca hizmet ettikleri ortaya çıkmaktadır. Bu ise adalet ve insafı gerçekleştirmek, hakları, kanları, malları korumak, dünya ve ahirette insanların mutluluğunu gerçekleştiren şeriatin hükmünü uygulamak ve erdemli insan yetiştirmeyi gerçekleştirmektir.

6. Yargılama Usulü

Mahkemeleşmenin pratik şekli üç aşamada ortaya çıkar: Dava, ispat yolları ve nihaî hüküm. Bu yolla haklara ulaşmak, anlaşmazlıkları sona erdirmek, hukukî şekillerin yerleşmesi ve haksızlıkların sona erdirilmesine ulaşmak mümkün olabilmektedir.

1- Dava:

Bir kimsenin hakimin huzurunda başkasının yanında bulunan bir hakkını haber vermek [1] veya sahibi olduğu ve başka birinde bulunan hakkını talep edilmesini yahut o hakkının himaye edilmesini veya bu hakkının verilmesine mecbur edilmesini istemek kasdı ile söylenen hakim tarafından kabul edilebilir bir sözdür. Meselâ "Filânın üzerinde şu hakkım vardır", yahut; "Filânın hakkını ödedim." veya; "Hakkından beni ibra etti." ve buna benzer ifadeler bu türdendir. Dava hakkın talep edilmesi için meşru ve kazaî bir yoldur. Çünkü Şer'an hak sahibinin davalının şahsına bir haksızlık yapmak sonucunu verecek herhangi bir fiil işlemesi caiz değildir. Böylelikle anarşi önlenir ve anlaşmazlıkların kökü kesilebilir, karşılıklı haksızlıkların devamı önlenir, hakların öldürülmesine engel olunur. Çünkü anlaşmazlıkların varlığının sürüp gitmesi, çatışmaların devamı büyük bir fesattır. Şanı Yüce Allah ise fesadı sevmez[2]. Davanın meşruluğunda asıl dayanak Hz. Peygamber

1- *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, IV/437; *Tekmiletü'l-Feth*, IV/137; *Muğni'l-Muhtâc*, IV/461; *el-Muğni* IX/271.
2- *el-Mebsût*, XVII/28; *el-Muğnî*, IX/272; *Muğni'l-Muhtâc*, a.y.

(a.s.)'in şu buyruğudur: *"Şayet insanlara davada bulunuyorlar diye (istedikleri) verilecek olsaydı, birtakım kimseler bazılarının malları ve kanları üzerinde hak iddia edeceklerdi. Fakat beyyine (delil getirmek) davacıya, yemin de inkâr edene düşer."* (1).

Hanefî fakihleri davanın kabul edilebilmesi için aşağıdaki şartları ön görmüşlerdir (2).

1- Akıl veya temyiz ehliyeti: Müddeînin (davacının) da müddeaaleyhin (davalının) da akıllı olmaları şarttır. Buna göre delinin davası ile mümeyyiz olmayan küçüğün davası sahih olmadığı gibi bu ikisi aleyhine de dava sahih olmaz. O bakımdan başkalarının kendileri aleyhindeki davanın kabulü ile mecbur tutulamayacakları gibi, aleyhlerine getirilecek beyyineler de dinlenmez. Hanefîlerin dışındakilere göre ise, herhangi bir hakkın kullanılabilmesi için büluğ niteliğinin bulunması şarttır. Kasır (eksik) ehliyetli olanın velisi onun adına davayı yürütür.

2- Dava yargı meclisinde olmalıdır. Çünkü bu meclisin, yani mahkemenin dışında dava sahih değildir.

3- Müddeînin davasının, davanın ve beyyinenin dinlenmesi ve hükmün verilmesi esnasında, hakimin huzurunda, hazır bulunan bir hasmın aleyhine olması gerekir. Hazır olmayan bir kişi aleyhine dava kabul edilmez. Aynı şekilde Hanefîlere göre, hazır olmayan kimsenin aleyhine hüküm de verilmez. İster şehadet vaktinde hazır olmasın, ister daha sonra hazır olmasın, değişen bir şey olmaz. Aynı şekilde, yargı meclisinde bulunmaması ile hakimin bulunduğu beldede olmaması arasında da fark yoktur. Çünkü Hz. Peygamber (a.s.): *"Ben onun lehine ancak işitip dinlediğime göre hüküm veririm."* (3) buyurmuştur. Diğer taraftan Yemen'e gönderdiği sırada Hz. Ali'ye şöyle demiştir:*"Diğerini de dinlemediğin sürece dava taraflarından herhangi birisinin lehine hüküm verme."* (4).

Hanefîlerin dışındakiler de şöyle demektedir: Müddeî (davacı), davasının sıhhatine dair beyyineyi ortaya koyduğu takdirde, hazır olmayan aleyhine hüküm vermek caizdir. Ancak bu, Yüce Allah'a ait halis haklar olan hadlerde değil, medenî (özel) haklarda söz konusudur (5). Çünkü Yüce Allah'a ait halis haklardan olan hadler, karşılıklı müsamaha, bunların bertaraf edilmeleri ve düşürülmeleri temeli üze-

1- Bunu Beyhakî ve başkaları böylece rivayet etmişlerdir. Bir kısmı Buharî ile Müslim'de İbni Abbas'tan rivayet edilmektedir.

2- *el-Mebsût,* XVII/39; *Tekmiletü'l-Feth,* a.y. ve 141 vd.; *el-Bedâyi',* VI/222, 224; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* IV/438.

3- Ahmed ile *Kütüb-i Sitte* musannifleri tarafından Ümmü Seleme'den rivayet edilen hadisten *Neylü'l-Evtâr,* VII/278.

4- Hadisi Ahmed, Ebu Dâvud ve Tirmizî Hz. Ali'den rivayet etmişlerdir. *Neylü'l-Evtâr,* VIII/274 vd.

5- *el-Bedâyi',* VI/222; VII/8; *Tekmiletü'l-Feth,* a.y. *el-Mebsût,* a.y; *Bidâyetü'l-Müctehid,* II/460; *el Mühezzeb,* II/3; *el-Muğnî,* IX/110.

rine kuruludurlar. Zira Yüce Allah'ın bunlara ihtiyacı yoktur, insanın özel hakları ise böyle değildir.

4- Müddeabih'in (dava konusunun) bilinen bir şey olması gerekir. Bu ise, eğer o şey taşınabilir ise hakimin huzurunda ona işaret etmekle; arazi, ev ve diğer akar gibi sınırlarının tespiti mümkün olması halinde sınırlarının açıklanması ile; günümüzdeki düzenlemelerde, geçmişteki sınır ve niteliklere ihtiyaç bırakmayacak türden olan akarların tescil edildikleri numaraları (tapu vb.) zikretmekle; müddeabihin (dava olunan şeyin) değirmen taşı gibi sınırlandırılması mümkün olmayan bir şey olması halinde hakimin ya da onun adına vekilinin yapacağı bir keşif ile; yahut nakit ve tane gibi bir borç olması halinde, cinsinin, türünün miktar ve niteliğinin açıklanması ile yapılır. Çünkü borcun malûm olabilmesi ancak bu hususların açıklanması ile mümkündür.

Bu şartın yani müddeabihin bilinmesinin şart koşulma sebebi şudur: Davalı ancak müddeabihin bilinmesinden sonra davacının davasına cevap vermek zorundadır. Aynı şekilde şahitler de meçhul olan bir şey hakkında şahitlikte bulunamazlar. Diğer taraftan hakimin de, müddeabih bilinen bir şey olmadığı sürece, dava ile ilgili hüküm vermesi veya yargıda bulunması mümkün olamaz.

5- Müddeabihin (dava konusunun) davalının yerine getirmek zorunda bırakılması mümkün olan bir iş olması gerekir. Yani yapılan talep günümüz ifadesi ile meşru ve bağlayıcı bir talep olmalıdır. Eğer davalıyı herhangi bir şeyi yerine getirmek için mecbur tutmaya imkân yoksa, dava kabul olunmaz. Meselâ, bir insan herhangi bir hususta hakimin huzurunda bulunan bu hasmın vekili olduğunu iddia edecek olsa veya bir şahsın aleyhine sadaka talebinde bulunduğunu iddia edecek olsa veya batıl bir akdin yerine getirilmesini isteyecek olsa ve hasım da bunları inkâr edecek olursa, hakim davacının davasını dinlemez. Çünkü vekâlet, müvekkil için lâzım olmayan bir akittir. O bakımdan kişi vekâlet iddiasında bulunan kimseyi derhal azletme imkânına sahiptir. Diğer taraftan hiç bir insan herhangi bir bağışta bulunmak için zorlanamaz. Akdin batıl olması da akdi yapan kimsenin üzerine herhangi bir sorumluluk yüklemez. Yani sahih akdin ortaya çıkardığı sorumlulukları doğurmaz.

6- Müddeabihin sabit olma ihtimali olmalıdır. Çünkü hakikaten veya âdeten varlığı imkânsız olan bir şeyi dava etmek yalan yere bir dava olur. Meselâ, bir kimse yaşça kendisinden daha büyük olan bir kişi hakkında, "Bu benim oğlumdur" diyecek olsa, davacının bu davası dinlenmez. Çünkü yaşça daha büyük olan bir kimsenin kendisinden daha küçük olanın çocuğu olması imkânsızdır. Aynı şekilde bir kimse nesebi başkasından olduğu bilinen bir kişi hakkında, "Bu benim oğlumdur" diyecek olsa yine bu davası dinlenmez.

Buna göre dava birisi sahih ve makbul, diğeri ise fasit ve merdud (red edilen) olmak üzere iki türlüdür.

Makbul dava: Az önce sözü geçen sıhhat şartlarını tamamıyla taşıyan ve ondan maksat olarak gözetilen hükümleri kendisine taallûk eden davadır. Söz konusu bu hükümler ise, hasmın, hakimin yardımcıları aracılığı ile mahkemede hazır olmaya mecbur tutulması, davacının davasına karşılık vermesi, davacının inkâr etmesi halinde de yemin etmesidir. Böyle bir davada müddeînin hakkı meşru olan ispat yollarıyla sabit olur. Beyyine (bu ise şahitlik yani hakimin meclisinde başkası üzerindeki şahsî bir hakkın haber verilmesidir) ve buna benzer yemin ve karîne gibi yollarla ispat edilir.

Reddedilen yahut fasit ve batıl dava: Az önce sözü geçen kabul şartlarından herhangi birisini taşımayan davadır. Ve böyle bir davaya, az önce sözünü ettiğimiz iddiadan maksat olarak gözetilen hükümler terettüb etmez. Meselâ, müddeabihin meçhul olması halinde durum böyledir. Çünkü meçhul olan bir şeyin şehadet yoluyla ispat edilmesine imkân yoktur. Şahitlerin ona dair şehadette bulunmaları mümkün olamayacağı gibi, hakimin de bilinmeyen bir şey hakkında hüküm vermesi imkânsızdır.

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'yi şerhedenlerden bazıları da davanın sahih, fasit ve batıl olmak üzere üç kısma ayrılmasını daha güzel görmektedirler [1]. Sahih dava bütün şartlarını taşıyan ve meşru bir talebi ihtiva eden davadır; satılan bir malın semenini istemek yahut gasbedilen bir malın geri verilmesini istemek gibi. Fasit dava ise, temel şartlarını taşımakla birlikte, müddeabihin bilinmemesi gibi fer'î bazı yönleri eksik kalan davadır. Böyle bir davayı hakim derhal reddetmez, fakat bunun yerine davacıya öncelikle iddiasını sınırlandırmakla davasını tashih etmesi istenir. Batıl dava ise, asıl itibarıyla meşru olmayan davadır. Bir kimseden sadaka isteme iddiası gibi veya batıl bir akdin yerine getirilmesini veya borçlunun komşusu olduğu için, borcun ödenmesini istemesi gibi. Bu gibi davaya bir hüküm terettüp etmez; aksine bunun düzeltilmesi imkânsız olduğundan dolayı hakim böyle bir davayı derhal reddeder.

Davacının ve müddeabihin tespiti ise, İslâmda zorunlu bir husustur. Çünkü böylelikle kimin beyyine yahut yemin ve benzeri şeyleri yerine getirmekle yükümlü olduğu bilinebilir. Davacı ile davalı değişik şekillerde tarif edilmişlerdir. Bunlardan birisine göre davacı terketmesi halinde davalaşmaya mecbur edilmeyen kimsedir; çünkü böyle bir talepte bulunan kişidir. Davalı ise, davalaşmaya mecbur edilen kişidir; çünkü kendisinden belli bir şey istenmektedir. Yahut davacı, söylediği sözlerle başkasının elinden birtakım şeyleri almanın yollarını veya onun zimmetinde bulunan bir hakkı ispat etme yollarını arayan, davalı ise bunları inkâr eden kimsedir [2].

Davanın oldukça büyük bir önemi vardır. Bunun delili ise hakların elde edil-

1- *el-Medhalu'l-Fıkhî*, f. 369.
2- *el-Bedâyi'*, VI/224; *el-Muğnî*, IX/271.

mesinin ve kısas, had ve tazir gibi cezaların uygulanmasının genel bir kaide olarak ancak dava yolu ile elde edilebilmesi; dava ve mahkeme hükmü olmaksızın hakkın tahsil edilememesidir. Alacaklının herhangi bir hakkını, borcunu savsaklayan borçlunun yanında ele geçirmesi gibi istisnai ve zorunlu bazı hallerin dışında, bunun istisnası yoktur.

Fakihlerin ittifak ettikleri şekilde, davanın alanı aşağıdaki gibi sınırlandırılır:

1- Hisbe ve mezalim: Bunlarda davada bulunmak şartı yoktur. Aksine hisbe görevlisi ile mezalim valisi, konuyu mücerred bilmek suretiyle anlaşmazlık hususuna bakar.

2- Yüce Allah'ın hakları: Bunlar toplum maslahatı ile alâkalı hususlardır. Özür olmaksızın Ramazanda gündüzün oruç yemek, açıktan açığa inkârda bulunmak, Müslüman bir kadının Müslüman olmayan bir kimse ile evlenmesi gibi mahrem olan kadınları nikâh akdi altına almak gibi evlilik düzenini ihlâl etmek, üç bâin talâktan sonra evlilik hayatı yaşamak, boşama veya vefat dolayısıyla iddet içerisinde bulunan kadını nikâh akdi altına almak gibi evlilik düzenini ihlâl edici davranışlarda bulunmak bu türdendir. Yine zina etmek, içki içmek ve buna benzer Yüce Allah'ın hakkına taallûk eden bir haddi gerektirici suçları işlemek de bu türdendir. Bu gibi hususlara hakim bilmesi halinde kendiliğinden veya isterse kişisel olarak bu iş kendisine dokunmayan ve sadece hisbe ile (yani fahrî olarak) herhangi bir Müslüman bu konuda iddiada bulunacak olursa, -hisbe düzeninde açıkladığımız gibi- bakabilir.

3- Kul (yani fertlerin)'ların şahsî hakları. Hak sahibinin iddiası olmazsa hakim bunlara bakmaz. Çünkü yargı, hakka götüren bir yoldur. İnsanın hakkı ise ancak onun talebi ile tahsil edilir. Bu gibi haklar aşağıdaki hususları kapsar:

a) Satış, icar, ortaklık ve buna benzer medenî ilişki ve tasarruflar.

b) Nafaka, mehir ve süknâ (oturma) gibi aile yapısıyla alâkalı malî hükümler.

Nesep iddiası, bâin olmak, muharremât ve haram kılınan işret (birlikte bulunma) iddiaları gibi aile yapısıyla alâkalı malî olmayan hükümlerde ise, davada bulunmak şartı yoktur.

c) Kul hakkının da bulunduğu suç ve cezalar: Kısas, yaralamalar, taziri gerektiren suçlar, kazif, hırsızlık, hirâbe (yol kesicilik) gibi.

Makbul davanın hükmü: Davalının buna cevap vermesi evet veya hayır demesi gereklidir. Şayet susacak olursa, bu onun tarafından yapılmış bir inkâr kabul edilir ve bu durumda davacının beyyinesi kabul edilir. Buna dayanılarak davalının aleyhine hüküm verilir. Eğer davalı, dava konusunu ikrar edip kabul ederse, hakim

edecek olursa, hakim davacıdan beyyine ile hakkını ispat etmesini ister. Şayet beyyineyi ortaya koyarsa ona göre hüküm verir. Çünkü beyyine yolu ile iddiasında doğru olma ihtimali yalancı olma ihtimaline ağır basar. Eğer davacı, beyyine takdim etmekten acze düşer ve hasmı olan davalının yemin etmesini talep ederse, hakim de ona yemin etmesini teklif eder [1]. Çünkü Hz. Peygamber (a.s.) huzuruna gelen iki davacı ile ilgili kıssanın zikredildiği rivayette; *"Beyyinen var mı?"* diye sormuş, o da, hayır deyince Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: *"O zaman senin için onun yeminî (ni isteme hakkı) vardır."* Yani davalının yeminini isteyebilirsin[2].

2- Hakkı ispat yolları:

Hakkı ispat etmek hakimin huzurunda hakkına veya vakıanın meydana geldiğine dair delili ortaya koymaktır. Herhangi bir dava veya mesele hakkında pek çok olan Şer'î yollardan herhangi birisi ile ispat olmaksızın, mücerret iddiaya dayanarak ayırdedici hükmünü vermek hakim için mümkün değildir. Şer'î ispat yollarının en önemlileri aşağıdaki gibidir:

1- *Şahitlik:*

Şahitlik, Şer'an birisinin bir hakkı ispat etmek için hakimin meclisinde şehadet lafzı ile haber vermesi demektir. Bu davacının delilidir. Çünkü Hz. Peygamber (a.s.),*"Beyyine davacıya düşer."* [3] buyurmuştur. Yine davacı olan birisine, *"Ya sen iki şahit getirirsin veya o yemin eder."* diye buyurmuştur [4]. Şahitlik düzeni ise Kur'an-ı Kerim'de gayet açık bir şekilde belirlenmiş bulunmaktadır.

"Erkeklerinizden de iki şahit tutun. Eğer iki erkek bulunmazsa, o halde razı olacağınız şahitlerden bir erkekle iki kadın..." (Bakara, 282); *"Aranızdan adalet sahibi iki kişiyi de şahit tutun."* (Talâk, 2); *"Alışveriş yaptığınız vakit de şahit tutun."* (Bakara, 282); *"Ve şahitler davet edildikleri vakit kaçınmasınlar."* (Bakara, 282) *"Şahitliği de gizlemeyin. Kim şahitliği gizlerse muhakkak onun kalbi günahkârdır."* (Bakara, 283); *"Şahitliği Allah için dosdoğru yapın."* (Talâk, 2). Şehadete dair yapılacak açıklamalar oldukça uzun sürebilir. İşte bundan dolayı şahitliğin en önemli şartlarını saymakla yetineceğiz. Fakihler şehadeti tahammül (üzerine almak) ve eda etmek için birtakım şartlar ön görmüşlerdir.

Şehadeti tahammülün şartları Hanefîlere göre üçtür[1]:

a) Şahidin âkil yani mümeyyiz olması gerekir. Deli ve mümeyyiz olmayan

1- *ed-Dürrü'l-Muhtâr*,VI/438; *el-Lübâb*, IV/29; *Tekmiletü'l-Feth*, V/151 vd.

2- Hadisi Müslim ve Tirmizî rivayet etmiştir. Müslim, Vâil b. Hucr'dan gelen yolla *sahih* olduğunu belirtmiştir. Bu ise Hadramût'tan bir adam ile Kinde'li bir adam arasındaki davanın anlatıldığı bir olayda geçmektedir. *Neylü'l-Evtâr*, VIII/303.

3- Bunu Beyhakî, İbni Abbas'tan rivayet etmiştir.

4- Ahmed, Buharî ve Müslim tarafından el-Eş'as b. Kays'tan ittifakla rivayet edilmiştir. *Neylü'l-Evtâr*, VIII/302.

Şehadeti tahammülün şartları Hanefîlere göre üçtür[1]:

a) Şahidin âkil yani mümeyyiz olması gerekir. Deli ve mümeyyiz olmayan küçüğün şahitliği sahih değildir.

b) Şahidin şehadeti tahammül vaktinde, gözleri görmelidir. Âmâ olan kimsenin tahammülü sahih değildir. Çünkü o sesleri karıştırabilir ve sesleri birbirine benzetebilir. Hanbelîler ise [2] eğer akit yapan tarafları tanır ve işittiği sözün onlara ait olduğundan emin olursa satış, icare ve buna benzer işitmeye dayalı hususlarda âmânın şehadetini cazi kabul etmişlerdir.

c) Tanık olunan şeyi başkası aracılığı ile değil, bizzat kendisinin görmesi. İnsanlardan kulaktan kulağa duymak (tesâmü') ve haberin yaygınlık kazanması yolu ile şahitliğin sahih olduğu hususlar bundan müstesnadır. Çünkü Hz. Peygamber (a.s.) şahitlik yapacak kimseye şöyle demiştir: *"Eğer sen güneş gibi biliyorsan şahitlik et, değilse bırak."* [3]. Güneş gibi bilebilmek ise, ancak bizzat görmekle gerçekleşebilir.

Nikâh, nesep, ölüm, erkeğin hanımı ile gerdeğe girmesi, hakimin velâyeti hususlarında tesamü' yoluyla şehadet sahihtir. Şahit, bu gibi hususları güvendiği bir kimsenin kendisine haber vermesi halinde; bunlara dair istihsanen şehadette bulunma hakkına sahiptir. Çünkü bu gibi işlerin sebeplerini gözle görebilmek özel birtakım insanları ilgilendirir. Eğer bu konuda tesamü' yoluyla şehadet kabul olunmayacak olursa sıkıntıya düşülür, hükümler işlemez hale gelir. Tesamü'un meşhur olması ve insanlar arasında yaygınlık kazanmasının sebebi buna dair haberlerin tevatür derecesine ulaşmasıdır. Bunun yolu ise, şehadet edecek olan kimseye adaletli iki erkeğin yahut bir erkek ile bir kadının -onun için bir tür yakînin husule gelebilmesi için- haber vermesidir.

Malikîler şöyle der[4]: Yirmi halde tesamü' yoluyla şahitlik caizdir: Bir hakimin, yahut valinin veya vekilin azledilmesi; küfür, sefihlik, nikâh, nesep, radâ' (süt emme), alışveriş, hibe ve vasiyet bunlar arasındadır.

Şahitliğin, eda etme şartları pek çoktur. Bunların bir kısmı bizzat şahitliğin kendisinde aranır[5]. Şahitliğin, şehadet lafzı kullanılarak yapılması ve davaya uygun olması gibi. Bir kısmı şehadet mekânı ile alâkalıdır [6] ki şehadetin yargı meclisinde olması gibi. Bir kısmı bazı şehadetlere hastır[7]: Bu da belli bir miktar (sayı)

1- *el-Bedâyi'*, VI/266; *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, IV/385.
2- *el-Muğnî*, IX/58 vd.
3- Bunu el- Hallâl *el-Câmi*'de İbni Abbâs isnadı ile rivayet etmektedir.
4- *eş-Şerhu'l-Kebir ve Hâsiyetü'd-Desûkî*, IV/198 vd.
5- *el-Bedâyi'*, VI/273; *Fethu'l-Kadîr*, VI/10.
6- Aynı yerler; *el-Bedâyi'*, VI/279.
7- Aynı yerler; *el-Bedâyi'*, VI/277 vd.; *Fethu'l-Kadîr*, VI/52 vd.; *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, IV/405 vd.

olup medenî haklar ile satış, icare ve buna benzer malî haklarda iki erkeğin yahut bir erkek ile iki kadının şahitliği gibi. Şahidin birden çok olması halinde, yapılan şahitlikte uyum gerekir. Eğer şahitliğin türünde -birisinin satış, ötekinin miras olduğuna dair şehadette bulunması gibi cinste- farklılık meydana gelirse veya birisinin iki bin, ötekinin bin diye şahitlikte bulunması halinde olduğu gibi miktarda olursa, yahut öldürmek ve gasbetmek gibi fiil hakkında ayrılık söz konusu olursa, yapılan şehadet reddedilir. Bu şartların bir kısmı ve en önemlileri de şahidin kendisinde aranan şartlar olup şunlardır [1]:

a) Akıl ve büluğ ehliyeti: Deli, sarhoş ve küçük çocuğun şahitliği kabul edilmez.

b) Hürriyet: Kölelerin hür aleyhindeki şahitlikleri sahih değildir.

c) Müslüman olma ehliyeti: Kâfirin Müslüman aleyhindeki şahitliği makbul değildir. Çünkü onun hakkındaki şahitliklerde itham altındadır. Hanefîlerle Hanbelîler yolculuk esnasında kâfirin vasiyete dair şehadetini caiz kabul ederler. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmaktadır: *"Ey iman edenler! Yolculuk halinde iken sizden birinize ölüm gelip çattığı zaman yapacağınız vasiyet vaktinde aranızda ya içinizden adalet sahibi iki kişiyi şahit tutun, yahut ölüm gelip çattığında sizden olmayan diğer iki kişiyi (şahit tutun)!"* (Maide, 106).

d) Görme ehliyeti: Ebu Hanife, Muhammed ve Şafiîlere göre gözü görmeyen âmânın şahitliği kabul edilmez. Çünkü şahitlik esnasında lehine şahitlik ettiği kimseyi tanıması ve ona işarette bulunması zorunlu bir şeydir. Gözü görmeyen âmâ ise bunu ancak kişinin sesinde ayırdedilebilir; bunda ise bir şüphe vardır. Malikîler, Hanbelîler ve Ebu Yusuf ise sesin kime ait olduğunu kesinlikle bilmesi halinde, âmânın şehadetini caiz kabul ederler. Çünkü şehadet ile ilgili varit olmuş ayetler umum ifade eder. Diğer taraftan kulakla işitmek ilim yollarından birisidir.

e) Konuşma ehliyeti: Cumhura göre dilsizin şahitliği, işareti anlaşılır olsa dahi kabul edilmez. Çünkü şehadette yakîn aranır. Malikîler ise işaretinin anlaşılması şartı ile dilsizin şahitliğini kabul etmeyi caiz görmüşlerdir. Çünkü dilsizin anlaşılabilir işareti, boşama ve nikâhında konuşmasının yerini tutmaktadır.

f) Adaletli olmak: İlim adamlarının ittifakıyla fasık olan bir kimsenin şahitliği sahih değildir. Çünkü Yüce Allah;*"Sizden adaletli olan iki kişiyi şahit tutun."* (Talâk, 2) buyurmuştur.

g) İtham altında olmamak: Fakihlerin icması ile itham (töhmet) altında bulunan kişinin şahitliği reddedilir. İtham (töhmet) ise şahidin lehine şehadette bulunduğu kimseye, akrabalık yahut husumet gibi bir sebeple bir fayda sağlamasının yahut bir zarar vermesinin söz konusu olması demektir. O bakımdan babanın oğlu le-

1- *el-Bedâyi'*, VI/267 vd.; *Bidâyetü'l-Müctehid*, II/451 vd.; *eş-Şerhu'l-Kebîr ve Hâşiyetü'd-Desukî*, IV/165; *Muğni'l-Muhtâc*, IV/427; *el-Muğnî*, IX/164.

hindeki, annenin çocuğu lehindeki şehadeti kabul edilmediği gibi; vekil ve musaaleyh yani yetim gibi hasmın hasmının lehine şehadeti de düşmanın düşmanı aleyhindeki şehadeti de kabul edilmez. Çünkü Hz.Peygamber (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Hasmın ve aralarında düşmanlık bulunanların şahitlikleri kabul edilmez."* [1]. *"Hain bir erkeğin de hain bir kadının da kini olan bir kimsenin de kardeşi aleyhindeki şehadeti caiz değildir. Aynı şekilde masrafları bir aile halkı tarafından karşılanan bir kimsenin (hizmetçi vb.) de ev halkı lehine şehadeti caiz değildir."*[2].

2- İkrar:

Kişinin başkasına ait olan bir hakkın kendisi üzerinde sabit olduğunu haber vermesi demektir. Bu da ya:,"Filânın benim üzerimde bin dirhemi vardır." demek gibi sarih bir lafızla ya da; "Benim senin üzerinde bin dirhemim vardır." deyip muhatabın da, "Ben onu ödedim" yahut "Bana süre tanı" veya "Onlardan beni ibra ettin" demesi gibi zımnî (dolaylı) bir lafızla olur. Fakihlerin ittifakına göre [3] hür, baliğ, aklı başında, ihtiyar sahibi ve ikrarında itham altında bulunmayan bir kimsenin üzerindeki bir hak ikrarı sahihtir.

İkrarın şartları:

a) Akıl ve bülûğ ehliyeti: Delinin, vebali olmayan küçüğün ikrarı sahih değildir. Çünkü Hz. Peygamber (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Üç kişiden kalem kaldırılmıştır: Ergenlik yaşına gelinceye kadar küçükten, uyanıncaya kadar uyuyandan ve ayılıncaya kadar deliden."* [4].

b) Kendi isteğiyle yapması: İkrah (zorlama) altında bulunanın ikrarı sahih değildir; çünkü Peygamber (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Ümmetimden hata, isyan ve üzerinde zorlandıkları şey(in sorumluluğu) kaldırılmıştır."* [5].

c) İtham (töhmet) altında bulunmamak: Eğer ikrarda bulunan kişinin bir arkadaşına yahut bunun gibi birisine bir iyilikte bulunması ihtimaliyle itham ediliyorsa, ikrarı batıldır.

d) İkrarda bulunan kişi bilinir olmalıdır. Şayet iki kişi; "Filânın bizden birisi üzerinde bin dirhemi vardır." deseler, bu ikrar sahih olmaz. Çünkü böyle bir ikrarın faydası yoktur.

1- Bunu Malik *Muvatta*'da Hz. Ömer'e *mevkuf* olarak rivayet etmiştir, senedi *munkatı*'dır. Başkalar da *mürsel* olarak rivayet etmişlerdir. *Neylü'l-Evtâr,* VIII/191.

2- Bunu Ahmed ve Ebu Dâvud, İbni Ömer'den rivayet etmişlerdir. *Sübülü's-Selâm,* IV/128.

3- *el-Bedâyi',* VII/222; *Tebyînü'l-Hakâik,* V/3; *ed-Derdîr,* III/397; *el-Mühezzeb,* II/343; *Muğni'l Muhtâc,* II/283; *el-Muğnî,* V/138.

4- Bunu İmam Ahmed ve Tirmizî dışında dört *Sünen* sahibi Hz. Aişe'den rivayet etmişlerdir. Hakim, *sahih* olduğunu belirtmiştir; ayrıca İbni Hibbân da rivayet etmiştir.

5- Bunu Beyhakî, İbni Ömer'den: *"Ümmetimden... kaldırıldı"* lafzı ile rivayet etmektedir.

İkrar, sadece ikrarda bulunanın aleyhine bir hüccettir. Bu ikrarın etkisi onu aşıp başkasını da kapsamaz. Çünkü ikrarda bulunan kimsenin başkası üzerinde velâyeti yoktur. Dolayısıyla ikrarın etkisi sadece ikrar eden kişiye münhasır kalır.

3- Yemin:

Bir hakkı yahut bir fiili ispat veya nefyetmek için hakimin önünde Yüce Allah adına yemin etmektir. Bu müddeaaleyhin (davalının) delilidir. Çünkü Hz. Peygamber (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Yemin etmek davalıya düşer."* (1). Şayet davalı yemin edecek olursa hakim dava ile ilgili ayırdedici hükmünü verir ve böylelikle dava tarafları arasında müddeî (davacı) beyyineyi ortaya koyma imkânını elde edinceye kadar dava sona erer.

Fakihlerin ittifakına göre davalarda yemin, yemin ettirenin niyetine göredir(2). Çünkü Hz. Peygamber (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Yemin, yemin teklif edenin niyyetine göredir.", "Senin yeminin, senin arkadaşının kendisi ile seni doğrulayacağı şey üzere olur."* (3). Nitekim fakihler, kişinin kendi fiiline dair ister olumlu ister olumsuz (kabul veya nefiy) şekilde olsun, kesin ifade kullanarak yemin edeceği üzerinde ittifak etmişlerdir. Çünkü kendi nefsinin durumunu bilir ve ona muttali olur. Olumlu halde meselâ, satışta; "Allah'a yemin ederim ben şu kadara sattım."; nefiy halinde de; "Allah'a yemin ederim şu kadar satmadım." diye yemin eder.

4- Yazı (Kitabet):

Önceden hazırlanmış yazılı bir delil aracılığıyla hakkı ispat etmek demektir. Fakihlerin ittifakıyla bu da bir delildir. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmaktadır: *"Ey iman edenler! Belli bir süreye kadar birbirinize borçlandığınız zaman onu yazınız."* (Bakara, 282). Yazışma da ikrar türündendir. Hanefî fakihleri simsarın, sarrafın ve satıcının defteri ile amel edileceğini açıkça belirtirler. Çünkü bu gibi kimseler defterlerine ancak alacak ve vereceklerini kaydederler (4).

5- Karineler:

Karine, bir şey ile birlikte gizlice bulunan ve ona delâlet edecek vasıflarda her türlü işaret veya belirti demektir. Güç ve zayıflık itibarıyla farklı farklıdır. Bazen kesin delâlet derecesine ulaşabilir; duman gibi. Duman, ateşin varlığına delâlet eden kat'i bir karinedir. Kimi zaman da o kadar zayıf olur ki, mücerret bir ihtimal haline dönüşür. Şayet karine kesin olursa, hüküm vermek için yeterli, nihaî bir bey-

1- Ahmed, Buharî ve Müslim tarafından ittifakla İbni Abbas'tan rivayet edildiğine göre Peygamber (a.s.); yemin ile müddealeyhin aleyhine hüküm vermiştir. *Neylü'l-Evtâr,* VIII/305.

2- *el-Bedâyi',* III/20; *Bidâyetü'l-Müctehid,* I/403; *Muğni'l-Muhtâc,* IV/321; *el-Muğnî,* VIII/763.

3- Birinci lafzı Müslim ve İbni Mace Ebu Hureyre'den ikincisini Ahmed Müslim ve İbni Mace Tirmizî'den rivayet etmişlerdir.

4- *Mecmau'd-Damânât,* 365 vd.

yine olur. Bir kimsenin bir evden elinde kana bulanmış bir bıçak olduğu halde ve şaşırmış bir vaziyette çıktığının görülmesi, evde de kana bulanmış bir kişinin görülmesi o evden çıkan kişinin katil kabul edilmesine kesin delildir.

Şayet karine delâlet ve beyanı kesin olmayıp galip bir zan ifade ediyorsa, -örfî karineler gibi- fakihler böyle bir karineyi hasmın yemini ile birlikte -karşı beyyine ile bunun aksi ispat edilinceye kadar- tercih edici bir hüccet ve öncelikli bir delil olarak kabul ederler.

Karine, hakimin zekâsına, feraset ve içtihadına, onun olay ile birlikte bulunan şartları mülâhazasına dayanır. O bakımdan bunları bir sayıya sığdırmak ve sınırlandırmak mümkün değildir. Feraset, kıyafet (insanlar arasındaki benzerliklerden birtakım sonuçlar çıkarmak), el altında bulundurmak lukatanın niteliklerinin belirtilmesi, kana bulanmış olmak, halin delâleti gibi [1].

6- Hakimin bizzat sahip olduğu bilgi:

Hakimin olaya bizzat muttali olması halinde sahip olduğu bilgisi ile hüküm verip veremeyeceği konusunda fakihlerin farklı görüşleri vardır.

Hanefîlere göre: Hanefîlerin mütekaddim (önceki) âlimleri şöyle derler: Hakim bizzat sahip olduğu bilgi ile hüküm verir. Gözüyle görmek, ikrarı kulağıyla işitmek, olaylara veya hallere şahit olmak gibi yollarla bilgi sahibi ve aşağıdaki şekilde hüküm verir [2]:

Yargı döneminde ve yargı mekânında elde ettiği bir bilgi ile bir kişinin lehine bir mal ile ikrarda bulunmak halinde olduğu gibi, medenî haklarda yahut da bir adamın hanımını boşaması gibi şahsî haklarda veya bazı suçlarda -ki bunlar da bir erkeğe kazifte bulunmak yahut bir insanı öldürmektir- yargı zamanında ve yerinde sahip olduğu bilgi ile hüküm verebilir. Fakat Yüce Allah'ın halis hakları olan haddi gerektiren suçlarda sahip olduğu şahsî bilgisi ile hüküm vermesi caiz değildir. Bundan tek istisna hırsızlıkta, el kesme haddi ile değil, malın ödenmesi ile hüküm verebilmesidir. Çünkü hadlerin düşürülmesinde ihtiyat yolu tutulur. Hakimin bilgisi ile yetinmek ise bu konularda ihtiyat sayılamaz.

Şayet hakim, hakim olmadan önce olayı biliyorsa, Ebu Hanife'ye göre bu bilgisine dayanarak hüküm veremez. Çünkü o takdirdeki bilgisi beyyine seviyesinde değildir. Ebu Yusuf ile Muhammed'e göre ise sırf Allah hakkı olmayan hadlerde bu bilgisine dayanarak hüküm verebilir. Bu ise onun hakimlik döneminde elde ettiği bilgi ile hüküm vermesinin caiz oluşuna kıyasen ileri sürülmüş bir görüştür.

Şafiîlere göre [3]:Hemen hemen Hanefîlere yakın görüştedirler. Azhar olana

1- *et-Turuku'l-Hükmiyye,* (İbnü'l-Kayyım)
2- *el-Mebsût,* XVI/93; *el-Bedâyi',* VII/7; *muhtasaru't-Tahavî,* 332; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* IV/369.
3- *Muğni'l-Muhtâc,* IV/398.

göre, hakim, hakim olmadan önce veya hakim olduğu sırada veya hakimlik bölgesi dışında sahip olduğu bilgi gereğince hüküm verebilir. Olay ile ilgili beyyine olup olmaması farketmez. Ancak Yüce Allah'a ait hadler bundan müstesnadır. O bakımdan o buna dayanarak malî konularda kısas ve kazif hadlerinde hüküm verir. Çünkü zan ifade eden iki şahit ile bunlarda hüküm verebildiğine göre, şahsî bilgisine dayanarak hüküm vermesi öncelikle söz konusudur.

Zina, hırsızlık, hirabe (yol kesicilik), sarhoşluk verici şeylerin içilmesi gibi Allah için halis olan hadler konusunda ise sahip olduğu şahsî bilgisi ile hüküm veremez. Çünkü bunlar şüphelerle bertaraf edilir ve bunların setredilmeleri (açıklanmamaları) mendubtur.

Hanefîlerle Şafiîlerin sonraki âlimleri ise şöyle demiştir: "Fetvaya esas olan görüş, günümüzün hakimlerinin fesadı sebebiyle zamanımızda hakimlerin sahip oldukları şahsî bilgileri ile hüküm vermelerinin mutlak olarak caiz olmadığı şeklindeki görüştür."

Malikîlerle Hanbelîlere göre [1]: Had olsun başka konularda olsun hakim şahsî bilgisi ile hüküm vermez. İster hakim olmadan önce bilsin ister olduktan sonra bilsin durum değişmez. Fakat hakimlik meclisinde sahip olduğu bilgi gereğince hüküm vermesi caizdir. Bir kişinin hakimin huzurunda kendi isteği ile ikrarda bulunması gibi. Bu konudaki delilleri ise daha önce görmüş olduğumuz hadîs-i şerifteki şu ifadelerdir: *"Ben ancak bir insanım. Sizler ise benim huzurumda davalaşıyorsunuz. Olur ki sizden biriniz kendi delilini bir diğerinden daha açık bir şekilde ortaya koyabilir. Ben de işittiğime uygun olarak hüküm veririm. Her kimin lehine kardeşinin hakkından bir şeye hükmedecek olursam onu almasın. Çünkü aslında ben ona ateşten bir parça kesip ayırıyorum."* İşte bu, hakimin bildikleri ile değil, işittikleri ile hüküm verebileceğinin delilidir. Yine Hz.Peygamber (a.s.) daha önce geçen Hadramevt'li ve Kinde'li kişilerin meselesinde şöyle demişti:*"Ya sen iki şahit getirirsin veya o yemin eder. Senin, ondan bunun dışında bir isteyeceğin olamaz."*

7- Bilgi -tercüme (hıbre) *ve gözle görmek* (muayene):

Bilgi (hıbre) hakimin isteği üzere anlaşmazlığın hakikati ile ilgili olarak uzman kimselerin görüşlerine dayanmak demektir. Gözle görmek (muayene) ise, hakimin bizzat veya vekili aracılığı ile dava taraflarının anlaşmazlık konusu yerde, tanık olduklarına dayanarak hüküm vermesi demektir. Fakihlerin ittifakı ile bu iki yolla ispat caizdir.

8- Hakimin başkasına yazı yazması:

Fakihlerin ittifakıyla hakim, kendisince sabit olan malî haklar ile ilgili olarak

1- *eş-Şerhu'l-Kebîr ve Hâşiyetü'd-Desukî,* IV/154; *Bidâyetü'l-Müctehid,* II/458 vd.; *el-Muğnî,* IX/53 vd.

bir başka hakimin kendisine yazdığı yazı gereğince hüküm verme hakkına sahiptir. Çünkü buna ihtiyaç vardır. Bir kimsenin kendi beldesi dışında bir hakkı bulunabilir ve oraya kadar gidip bu hakkını -hakimin yazacağının dışında bir yolla- isteme imkânı olmayabilir. Ancak bu hususta adaletli iki şahidin, gönderilen yazının (mektubun) bir hakimin yazısı olduğuna şahitlik etmeleri şart olduğu gibi, muayyen bir şekilde hükmün kendisince sabit olduğu üzerinde de onları şahit tutması gerekmektedir. Bu ise borçlar gibi medenî haklar ile nikâh gibi şahsî haklarda söz konusu olur[1].

İmam Malik de hakimin hadlerde de kısaslarda da aynı şekilde bir diğer hakimin yazısına dayanarak hüküm vermesini caiz görmüştür [2].

İşte bu saydıklarımız, hakimin anlaşmazlıkları çözmek için dayanak kabul edeceği Şer'î ispat yollarının en önemlileridir. Bunlardan açıkça anlaşılan şudur: Beyyine (delil), fakihlerin ittifakı ile hakkı ortaya çıkartır. Ancak hakimin yanında şahitlerin adil olduklarının sabit olması da şarttır. Ayrıca, ikrar da mutlak bir delildir. Çünkü insan yalan yere kendi aleyhine ikrarda bulunacağı ithamı altında değildir. Davalının yemini ile de beyyinesi bulunmayan müddeînin (davacının) davası düşer. İmam Malik'e göre de karşı tarafın (davalının) inkâr etmiş olduğu davacıya ait olan hak, davacının yemini ile sabit olur.

3- Kazaî hüküm:

Hüküm, hakimin bağlayıcı olmak üzere söylemiş olduğu bir söz yahut bir fiil ile davanın çözülmesi ve anlaşmazlıkların sona erdirilmesi demektir. Hüküm, esasen hakim tarafından yeterli kabul edilecek ispatın delil oluşuna bağlı olup yargının amacı ve adaletin sembolüdür. Hakimin adabına dair bahiste açıkladığımız gibi, hükmün verilmesinden önce iki hususa riayet etmek gerekir:

a) Tarafların sulh (barış) yapabileceklerini umduğu takdirde, tarafları sulha götürmesinde bir mahzur yoktur. Çünkü Yüce Allah, *"Sulh daha hayırlıdır."* buyurmaktadır. Dolayısıyla sulhun istenmesi hayrın istenmesi demek olur. Hz. Ömer de şöyle buyurmuştur: *"Sulh yapana kadar davacıları geri çeviriniz. Çünkü mahkemenin verdiği hüküm onlar arasında birtakım kinleri doğurabilir."*

b) Fakihlerle danışmak: Hakimin bir grup fakih ile birlikte oturması, onlarla danışarak bilmediği hükümler hakkında yahut içinden çıkamadığı meselelerde onların görüşlerini alması mendubtur. Yüce Allah da, *"İş hususunda onlarla istişare et."* (Âl-i İmran, 159) buyurmuştur. Ebu Hureyre (r.a.) de şöyle demiştir: *"Ben Resûlullah'tan sonra, ondan daha çok arkadaşları ile istişarede bulunan kimse*

1- *el-Mebsût,* XVI/95; *Fethu'l-Kadîr,* V/477; *el-Mühezzeb,* II/304; *el-Muğnî,* IX/90; *Muğni'l Muhtâc,* IV/452.
2- *Bidâyetü'l-Müctehid,* II/458; *ed-Derdîr,* IV/159.

görmedim." [1].

Şayet fakihlerin görüşleri bir mesele hakkında ittifak edecek olursa, hakim, -Hulefa-i Raşidin'in yaptıkları gibi- ona göre hüküm verir. Eğer farklı görüş ortaya atacak olurlarsa bu konudaki görüşlerin en güzelini alır ve doğru gördüğüne uygun olarak hüküm verir. Başkasının kendisinden daha fakih olması hali bundan müstesnadır. O takdirde o fakihin görüşünü alır ve kendi görüşünü bırakabilir.

İslâm'da riayet edilmesi gerekli hükmün birtakım nitelikleri vardır. Söz konusu bu nitelikler şunlardır:

1- Hakimin önünde hakkın sabit olmasından sonra hükmün çabucak verilmesi. Şüphe hali, akrabalar arasında sulh umudu ve davalıya şahitliği reddetmek için belli bir süre mühlet verilmenin dışında hükmü geciktirmek caiz değildir.

2- Hükmün dava taraflarının önünde ve onların huzurunda verilmesi. Çünkü Hanefîler -önceden de açıkladığımız gibi- zaruret veya maslahat olması durumu dışında, mecliste hazır olmayanın aleyhinde hüküm vermeyi caiz kabul etmezler. Hanefîlerin dışında kalanlar ise, hazır olmayanın aleyhine ve davalı hakkında gıyabî hüküm verilmesini caiz kabul ederler.

3- Verilen hükümlerin gerekçelerinin açıklanması. Verilen hükmün esas alınan sebepleri ile açıklanıp gerekçelerinin belirtilmesi tercih edilir.

4- Hükümlerin tedvini. Emevîler döneminden itibaren hükümleri korumak ve bunların uygulanmasını sağlamak maksadı ile hakimler, hükümleri özel defterlerde kaydedegelmişlerdir.

Hükümlerin uygulanması:

Fakihler hükümlerin uygulanmasında oldukça önemli iki husus üzerinde ittifak etmişlerdir:

1- Hükümlerin uygulanma (infaz edilme) hakkı yöneticinin yani devlette uygulayıcı otoritenin varlığına bağlıdır.

2- Şahsî intikamın engellenmesi yahut hak sahibinin lehine sorumlunun aleyhine şahsî herhangi bir sultanın (otoriter yetkinin) bulunmaması.

Suçlara uygulanacak cezalarda ise cezayı uygulamak için gerekli özel yetki devlete aittir. Bu cezanın miktarının tespit edilmiş olması ile olmaması, had, tazir yahut kısas olması arasında fark yoktur. Bundan maksat düzenin korunması; anarşinin önlenmesi, fesadın ve insanlar arasındaki anlaşmazlıkların ve intikam alma adetinin ortadan kaldırılmasıdır.

Sıradan herhangi bir insanın kısas, celd (sopa vurma), kesme, hapsetme, azarlama, teşhir yahut ilan gibi uygulamaları yapması caiz değildir. Eğer veliyüddem (kısasta kan talep etme hakkına sahip olan kişi) öldürülenin mirasçısı olduğu halde,

1- Tirmizî rivayet etmiştir.

katilin boynunu vurmak isterse, kısas devletin (veya yetkilinin) kontrolü altında gerçekleşir. Bununla birlikte suçun ispat edilmesi ve kısas hükmünün verilmesi hususunda herhangi bir hak sahibi değildir. Kısas hakkına sahip olan kimseye, hakimin kontrolü altında hakkını elde etme imkânının verilmesi de onun öldürme işini güzelce becerebilmesine bağlıdır. Çünkü böylelikle musibete uğramış olanın acısı şifa bulur ve cinayeti işleyene de herhangi bir zarar verilmemiş olur. Belki de bu, hak sahibinin kendi tasallutu altında olduğunu gördüğü takdirde, katile merhamet duyması ve onu bağışlaması noktasına da götürebilir. Hakimin, azap görmesini önlemek kasdıyla, öldürme aletini iyice seçme görevi vardır [1]. Yani kan (kısas) sahibinin (veliyyüddemin) müdahalesi, sadece celladın veya kılıçla kafayı uçuracak olanın rolünü görmekten ibarettir. -Bazı cahillerin düşündükleri gibi- Onun katili alıp da istediğini yapması hakkı ise kesinlikle yoktur.

Medenî meseleler konusunda alacaklının hakkı, sadece karşılıklı rıza ile hakkını istemek veya borçlunun ödeyebilme imkânı ve gücünün olması halinde borcunu ödemesi için zorlanması kasdı ile hüküm çıkarılmasını istemek üzere davayı hakime götürmekten ibarettir. Ödeyememe ve ödemekten aciz olma halinde ise, ödeyebileceği zamanı bekler. Çünkü Yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"Eğer (borçlu) darlık içinde ise ona kolaylıkla ödeyebileceği bir zamana kadar mühlet veriniz."* (Bakara, 280).

Hakimin aşağıdaki yollardan herhangi birisi ile borçluyu borcunu ödemeye mecbur etme hakkı vardır: Hapis, hacr altına almak ve mecburî satış.

Hapis, ödeme imkânı olan borçlunun borucunu ödememesi halinde meşrudur. Çünkü Hz. Peygamber (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Ödeme imkânı olan kimsenin yan çizmesi onun haysiyetine dokunacak işleri yapmayı ve cezalandırılmayı helâl kılar."* [2]. Yani varlıklı olanın borcunu ödemeyi savsaklaması, onun tenkit edilmesini ve cezalandırılmasını caiz kılar. Bunu *"Varlıklının savsaklaması bir zulümdür."* [3] mealindeki bir başka hadîs de desteklemektedir.

Borcunu savsaklayan borçlu, Ebu Hanife'ye göre borcunu ödeyinceye kadar hapiste kalır. Ebu Yusuf, Muhammed ve diğer mezhep imamları ise bu konuda, sıkıştırılmak kasdı ile hapsedilir, derler. Şayet borcunu ödemeyecek olursa, hacr altına alınır ve istemese de malı mecburen satılır ve alacaklılar arasında alacaklarına göre pay edilir. Şayet ödeme zorluğu çektiği sabit olursa serbest bırakılır. Kolaylıkla ödeyebileceği zamana kadar mühlet vermek ve zorluk halinde serbest bırakmak, hapsin sadece borcu ödemek için bir zorlama yolu olduğunun, -Romalı-

1- *Nazariyyatü'd-Dâmân,* 299 vd.

2- Bunu Ebu Dâvûd ve Neseî, Amr b. eş-Şirrîd'den rivayet etmiştir. Buharî bunu *ta'lik* etmiştir, İbni Hibbân sahih olduğunu belirtmiştir. Ahmed, İbni Mace ve Beyhakî de rivayet etmişlerdir. *Sübülü's-Selâm,* III/55.

3- Hadisi Ahmed ve Kütüb-i Sitte musannifleri, Ebu Hureyre'den rivayet etmişlerdir. *Neylü'l-Evtâr,* V/236.

larda olduğu gibi- borçlunun şahsı aleyhine bir uygulama olmadığının delilidir.

Borçlunun hacr altına alınmasını (yani malında alacaklıların maslahatına zarar verecek şekilde tasarruftan alıkonulmasını), Ebu Yusuf ve Muhammed borçlarının mallarını kapatması halinde veya borçlarını ödemeyi savsaklaması halinde caiz kabul etmişlerdir. Hanefîlerin müteahhir olanları da "seddü'z-zerâi" için yani alacaklıların menfaatini, haklarına zarar verecek şekilde borçlu olanın tasarruflarından korumak kasdıyla ve Hz. Peygamber'in; *"Varlıklının ödemekten yan çizmesi onun haysiyetine dokunacak uygulamaları ve cezalandırılmasını helal kılar."* buyruğu ile amel etmek üzere, fetvalarında esas görüş olarak kabul etmişlerdir.

Malikî fakihleri ile Hanbelî fakihlerinden müteahhir olanları, istihsanen hacri desteklerler. İmam Şafiî de eğer borçları mal varlığını kapatıyor ise, borçlunun hacr altına alınmasının caiz olduğu görüşünü uygun bulmuştur. Şayet borcunu savsaklıyor ise, borcunu ödemek için zorlamak kasdıyla hacrin konulacağı görüşünü kabul etmez. Çünkü hakim istemese dahi mecburen mallarının satılarak bunların bedelinden alacaklarının ödenmesi şeklinde hakkında hüküm verebilir.

Az önce de geçtiği gibi, ödeme zorluğu çeken borçlu hapsedilemeyeceği gibi hacr altına da alınamaz. İstemese dahi mecburen borçlunun malının satılması ise az önceki iki durumda hacr altına alınmasını caiz gören fakihlere göre caizdir.

Ebu Hanife'nin iki arkadaşı, hakim hacr altına alınması kararını verecek ve satışın ertelenmesini gerektirecek bir sebep bulmayacak olursa yahut alacaklıların baştan beri bunu talep etmeleri ve bu taleplerine makul sebepler göstermeleri halinde borçlunun hacr altına alınmasını hakim kararlaştıracak olursa borçlunun mallarının satışını caiz kabul ederler. Bu takdirde malların bedeli alacaklılar arasında alacaklarına uygun olarak paylaştırılır.

Malikîler de Ebu Yusuf ile Muhammed'in görüşünü uygun kabul ederler. Şafiîlerle Hanbelîler de ödeme imkânı bulunan borçlunun hacr altına alınmaksızın baştan beri malının satışını caiz kabul etmişlerdir.

Bütün durumlarda satış, hakimin bilgisi ile ve alacaklılar ile borçlunun huzurunda ve o malın satıldığı pazarda veya o malın satıldığı pazardan başka bir pazarda semeni misil ile ve mümkün olan en yüksek fiyatı tutturabilmek için de açık artırma yolu ile gerçekleşir.

İşte bunlar İslâmda yargı düzeninin en önemli kaideleridir. Bizler bunları İslâmda yönetim düzeni ile ilgili bahiste böylece özetlemiş bulunuyoruz. Buna dair geniş açıklamaları da daha önce geçen "yargı ve hakkı ispat yolları" ile ilgili bahiste genişçe açıklamıştık.

İÇİNDEKİLER

KISAS ve DİYETLER

İNSAN CANINA KARŞI İŞLENEN CİNAYET

1. Öldürmenin Tarifi ve Haramlığı 13
2. Öldürmenin Çeşitleri 16

KASTEN ÖLDÜRME ve CEZASI

1. Kasten (Amden) Öldürmenin Rükünleri 19
   1- Maktul olan şahıs hayat sahibi ve Masumu'd-den olmalıdır 19
   İsmet hâlinin vakti 20
   2- Öldürme caninin fiilinin sonucudur 22
   Öldürme aleti 22
   Amden öldürme sayılan fiiller 25
      a) Kesici bir alet ile öldürme 25
      b) Kesici olmayan, ağır bir şeyle öldürme 26
      c) Mübaşereten (doğrudan) öldürme 27
      d) Tesebbüb (sebep olma) yoluyla öldürme 31
      e) Ölüm tehlikesine atmak 41
      f) Suda boğmak ve yakmak 42
      g) Boğaz sıkarak boğmak 44
      h) Terketmek, hapsetmek, aç ve susuz bırakmak suretiyle öldürmek 44
      ı) Korkutarak yahut dehşet vererek (terör ile) öldürmek 44
   3- Cinayet kasdı 47
   Sınırlı ve sınırsız kasıt 48
   Öldürmeye rıza veya öldürme izni 48
2. Kasten Öldürmenin Cezaları 49
   1- Aslî ceza 49
   Üzerinde İttifak Edilmiş Birinci Aslî Ceza: KISAS 49
   Kısasın anlamı 49
   Kısasın meşruluğu 50
   Kısas, öldürme günahına da kefaret olur mu? 50
   Kısas ile diğer hadler arasındaki farklar 51

Kısasın şartları 52
a) Kâtilde aranan şartlar 52
b) Maktûlde aranan şartlar 54
c) Öldürme fiilinde aranan şartlar 60
d) Öldürülenin velisinde aranan şart 61
Kısasın mânileri 61
Kısasın vücup keyfiyeti 62
Kısasta hak sahibi 64
Kısasın istîfâ (uygulanma) velâyeti 66
Kısasın yerine getirilme keyfiyeti (Kısas âleti) 68
Kısasın maktulün velisi aracılığı ile uygulanması 70
Kılıçtan başka kısas aracı kullanmak 70
Kısası düşüren sebepler 71
Şafiîlere Göre Kasden Öldürmenin İkinci Aslî Cezası, Kefaret 79
2- Kasten öldürmede bedel (asıl cezanın yerini tutan) ceza 81
a) Diyet 81
b) Ta'zîr 93
3- Kasten öldürmeye tabi olan ceza: Mirastan ve vasiyetten mahrum edilmek ... 93
a) Mirastan mahrumiyet 94
b) Vasiyetten mahrum edilmek 95

KASTA BENZER (ŞİBHU'L-AMD) ÖLDÜRME VE CEZASI

1. Aslî Ceza 96
a) Muğallaza (ağırlaştırılmış) diyet 96
Kasta benzer öldürmenin diyetini ödemekle yükümlü olanlar 96
Diyet baştan âkile tarafına mı yoksa kâtile mi vacip olur? 97
Kasta benzer öldürme diyetinin ödenme zamanı 98
Âkile kasta benzer öldürme diyetinin ne kadarını yüklenir? 99
Âkile hakimin hatasını yüklenir mi? 100
Âkile kimdir ve çağımızda diyeti yüklenir mi? 100
Günümüzde âkile düzeninin durumu 103
b) Kefaret 104
2. Kasta Benzer Öldürmede Bedel Ceza 105
3. Kasta Benzer Öldürmede Tabi Ceza 105

HATA YOLUYLA ÖLDÜRME ve CEZASI

1. Hata Yoluyla Öldürmenin Diyeti 106
2. Hata Yoluyla Öldürmenin Kefareti 107

İNSAN ÖLDÜRME DIŞINDA İŞLENEN CİNAYETLER

İNSAN ÖLDÜRME DIŞINDA KASTEN CİNAYETİN CEZASI

1. Azaları Kesme Cezası 109
Birinci aslî ceza: Kısas 109

a) Genel şartlar 110
b) İnsan öldürme dışındaki cinayetlerde kısasın uygulanması için gerekli özel şartlar 112
Azaları yerlerinden koparma halinde Malikîlere göre ikinci asli ceza: Ta'zir 117
Azaların koparılması halinde bedel ceza: Diyet yahut erş 117
Eksiksiz diyetin gerektiği haller 117
2. Organların Menfaatlerini Ortadan Kaldırmak 122
3. Şicâc (Baş ve Yüzdeki Yaralama)ın Cezası 124
Miktarı belli erşi gerektiren yaralamalar 124
Hükümet-i adl'i gerektirenler 124
Baş ve yüzdeki yaralamaların cezasının iki türü 126
4. Cirâh (Yaralama)ın Cezası 128
a) Kasten yaralamalarda aslî ceza olan kısas 128
b) Kasten yaralamada bedel ceza olan erş 130

İNSAN ÖLDÜRME DIŞINDA KALAN HATA YOLUYLA İŞLENMİŞ CİNAYETİN CEZASI 132

HENÜZ TAMAMLANMAMIŞ CANA KARŞI İŞLENEN CİNAYET

1. Ceninin Ölü Olarak Düşürülmesi Hali 133
Gurreyi ödemek kime düşer? 134
Gurre kimin için vacip olur? 135
Vurana kefaret düşer mi? 135
2. Ceninin Canlı Olarak Düşmesi Hali 136
Annenin ölümünden sonra ceninin ölümü 136
Müslüman olmayan kadının cenini 137

TESEBBÜB YOLU İLE YAPILAN TECÂVÜZLERDEN ORTAYA ÇIKAN HALLER

1. Hayvanın Cinayeti 138
Binicinin yahut binici durumunda olanın tazminat ödemesi ve çarpışma olayları 140
Çarpışma 146
2. Yapının Yahut Duvarın Yıkılması 147
Bina veya duvarın inşaasındaki hata sebebiyle yıkılması 148
Sonradan meydana gelen bir sebep dolayısıyla yapı yahut duvarın yıkılması 149
Yıkım talebine şahit tutmak 149

CİNAYETİ İSPAT YOLLARI

1. Genel İspat Yollarına Toplu Bir Bakış 152
1- İkrar 153
2- Şahitlik .... 15[illegible]

3- Karineler 157
4- Yemini kabul etmemek 158
2. Özel Yolla Öldürmenin İspatı: Kasâme 159
Kasâmenin anlamı 159
Kasâmenin meşruluğu, teşrîinin hikmeti ve kasâmenin vacip oluş sebebi 160
Kasâmenin meşruluğuna dair fakihlerin görüşleri 162
Kasâmenin yeri ve zamanı 162
Kasâmede aranan şartlar 164
Kasâmenin şekli (Sîgası ve yemini yapacak olan) 167
Kasâmede bulunması gerekenler 169
Kasâme ile yerine getirilmesi gereken kasâmenin sonucu 172

CİHAD

CİHADIN HÜKMÜ VE KURALLARI

1. Cihadın Anlamı ve Fazileti 177
2. Cihad Farizası 180
3. Cihadın şartları 181
Cihad ile mükellef olanlar 182
4. Savaştan Önce Yapılması Gerekenler 182
5. Savaşta Öldürme ve Yıkım Yapma 184
Düşman arasından öldürülebilen ve öldürülemeyenler 184
Yıkım yapmak 186
Savaş esnasında mücahitlerin görevleri 187

İSLAM'A GİRMEK VEYA ANTLAŞMALAR YOLUYLA SAVAŞIN SONA ERMESİ

1. İslama Girmekle Savaşın Sona Ermesi 189
a) İslâmı (Müslüman olduğunu) açıkça ilân etmek 189
b) İslâmın zımnen ilânı 191
c) Tabi olmak yoluyla islâma hükmetmek 191
Kâfirlerin islâma girmeleri ile ilgili hükümler 191
2. Eman İle Savaşın Sona Ermesi 192
Emanın tanımı, rüknü ve türleri 192
Eman şartları 193
Emanın hükmü 195
Devletin kontrolü 195
Emanın niteliği 195
Eman ne ile bozulur? 196
Eman süresi 196
Emanda maslahat 197
Emanın yeri 197
3. Ateşkes İle Savaşın Sona Ermesi 198
Ateşkesin tanımı ve sigası 199

Şartı 199
Ateşkesin hükmü 200
Ateşkesin akdinin niteliği 200
Ateşkes ne ile bozulmuş olur? 201
Ateşkesin süresi 202
4. Zimmet Akdi ile Savaşın Sona Ermesi 203
Zimmet akdinin veya ebedî barışın tanımı ve rüknü 203
Akdin rüknü veya sigası 203
Akdin şartları 203
Cizye mükelleflerinde aranan şartlar 205
Cizye akdinin hükmü 205
Cizyenin miktarı, ödenme zamanı ile ilgili fakihlerin görüşleri 208
Zimmîlerin hak ve görevleri 209

ENFAL VE GANİMETLERİN HÜKMÜ

1. Nefel 212
2. Fey' 214
3. Ganimet ve Hükümleri 215
Birinci hüküm: Ganimetlerde hak ve mülkiyetin sabit olması 215
İkinci hüküm: Ganimetlerin paylaştırılma keyfiyeti ve yeri 218

ESİRLER

1. Kadın ve Çocukların Hükmü 226
Karşılıksız serbest bırakma 228
Esirlerin fidye karşılığı bırakılması 228
2. Esirlerin Hükmü 228

KAZÂ (YARGI) ve HAKKI İSBAT YOLLARI

KAZA (YARGI) ve ÂDABI

1. Kazâ (Yargı)'nın Tarifi ve Meşruluğu 235
2. Kâdıda (Hakimde) Aranan Şartlar 237
3. Hakimlik Makamını Kabul Etmenin Hükmü 240
4. Hakimin Yetkileri 242
5. Hakimlerin Görevleri 243
Hakim şer'î hükümleri ne ile verir ve verdiği hükümlerin niteliği 243
Yargı (mahkeme) önünde hakkın ispat edilme yolları 244
Hakimin lehine hüküm verilene karşı görevleri 249
Hakimin, aleyhine hüküm verilen şahsa karşı görevleri 250
6. Hakimlik Adâbı (Adâbu'l-kudât) 252
Umûmî Adâb 252
1-Müşavere 252
2- Oturma yerlerinde ve yönelmekte, hasımlar arasında eşitlik 252
3- Hediye kabulü 254

4- Davete icabet etmek 255
5- Cenazede bulunmak ve hasta ziyareti 255
Özel Adâb 256
1- Yargı yeri (Mahkeme) 256
2- Kâdı (Hakim) yardımcıları 256
3- Anlaşmazlık konusunun anlaşılması 256
4- Hakimin ruhî durumunun sakin olması 257
5- Şahitlerin tezkiye edilmesi 258
6- Hasımları barıştırmak 258
7. Hakimin Velâyetinin Sona Ermesi 259
8. Borçlunun (Medînin) Hapsedilmesi Ne Zaman Caiz Olur? 259

DAVA ve BEYYİNELER

1. Davanın Tarifi, Rüknü, Şartları ve Meşruluğundaki Asıl Delil 262
2. Davanın İki Türü ve Kimin Müddeî (Davacı) Kimin de Müddeaaleyh (Davalı) Olduğunun Tayin ve Tespit Edilmesi 264
a) Sahih dava 264
b) Fasit (Batıl) dava 264
Müddeî (davacı) ile müddeaaleyh (davalı) kimdir? 265
3. Davanın Hükmü Yahut Davadan Sonra Müddeaaleyhin (Davalının) Görevi 265
4. Dava Taraflarının Delilleri Yahut Hakkı İspat Yolları 266
1- Şahitlik 266
2- Yemin 266
3- Yeminin reddi ve nükul (yemin etmemek) ile hüküm vermek 267
4- Bir şahit ve bir yemin ile kaza (Hüküm Vermek) 276
5- İkrar 277
5. İki Davanın (İddianın) Tearuzu İle Birlikte İki Beyyinenin de Tearuzu (Çatışması)'nun Hükmü 277
6. Mülkiyetin Aslında Sadece İleri Sürülen İki Davanın Çatışmasının Hükmü ile Mülkiyetin Hükmü ve Bunun Gerektirdiği Haklar 295

İSBAT YOLLARI

ŞEHADET

1. Şehadetin Tarifi, Rüknü ve Hükmü 301
2. Şahitliği Tahammül Etmenin Şartları 303
Yazıya dair şahitlik 306
Şahidin tahammül ettiği şeylerin kısımları 306
3. Şehadeti Eda Etmenin Şartları 307
Şahitte aranan şartlar 307
a) Genel şartlar 307
b) Bazı şehadetlere has özel şartlar 314
Şehadetin kendisinde aranan şartlar 318
Şahitlik yapılan yerde aranan şartlar 319

4. Şehadetten Dönmenin Hükmü 320
5. Yalan Şahitliğin Cezası 325
6. Müslüman Olmayanların Şahitlikleriyle Hüküm Vermek 326
Müslüman olmayanların birbirleri hakkında şehâdetleri 326
Müslüman olmayanların müslümanlar hakkındaki şehadetleri........ 328

YEMİN

1. Yeminin Tarifi, Meşruluğu ve Adına Yemin Edilen 329
2. Mahkemede Yeminin Sigası, Niteliği, Bu Yeminin Niyeti ve Talak ile Yemin etmek 332
3. Lafız, Zaman ve Mekân ile Yeminin Tağlîzi (Pekiştirilmesi, Ağırlaştırılması) 335
4. Yeminin Şartları 337
5. Yeminin Türleri 339
Yemin edenin durumuna göre yemin çeşitleri 340
Nükûl ile hüküm vermek, bir şahid ile hüküm vermek davacının yemini, merdûd yemin 342
Bir şahit ve bir yemin ile hüküm verme alanı 345
6. Yeminin Hükmü 345
a) Müddeî (davacı)nın yemininin hükmü 345
b) Müddeaaleyh (davalı)nın yemininin hükmü 346
c) İstîsâk yahut istizhâr yemininin hükmü 346
7. Haklarında Yeminin Caiz Olduğu Hak Türleri........ 346

İKRAR

1. İkrarın Tarifi, Delil Oluşu ve Hükmü 348
2. İkrar Lafızları 350
3. İkrarın Sıhhat Şartları 353
4. İkrar Edilen Şeyin Türleri 355
5. Mal İkrarı 358
Gaspta İkrar 359
İkrâr eden ile lehine ikrar edilen kişi arasında borcun ödenmesi 363
İkrarda istisna etmek 363
İkrarda atıf (Bağlaç) 368
İkrarda istidrak 369
6. Sağlıklı İken ve Hastalık Halinde Yapılan İkrar 370
Sağlıklı haldeki borçlanmalarına öncelik tanınır mı? 372
7. Nesep İkrarı 374

KARİNE

Karinelerin önemi 378
Karinenin tarifi 379
Kazaî karineler 379

İSLAM'DA YÖNETİM DÜZENİ

EGEMENLİK, İSLAM YÖNETİMİNDE EN YÜKSEK TEŞRİ' OTORİTESİ

1. Egemenlik Yahut Hakimiyet Allah'ındır 392
2. Şeriat'ın Uygulanması Hususunda Ümmetin Halifeliği 386
3. Teşrî (Yasama) Yetkisi ve Kuvvetler Arası Dayanışma 388
4. Teşrî (Yasama) Hakkının Sahibi 390

YÜKSEK YÜRÜTME ORGANI: İMAMET

1. İmametin Tarifi 393
2. İslâm'da Devlet Kurmanın Hükmü 394
   1- İmametin vacip olduğunu kabul eden görüş 394
   2- İmametin caiz olduğu görüşünü kabul edenler 399
   3- Şîa'nın ve İsmâiliye'nin görüşü 400
3. İmamın (En üst Yöneticinin) Seçilme Şekli 403
   Tayin yolları 403
   İmamın nas ile tayini 404
   İmamın velâyet-i ahd (veliahd) ile tayini 409
   Kahr ve galebe yoluyla imamet akdi 410
   Halifeye biat 412
   a) Halifeye biat yolu 412
   b) Hall ve akd ehli kimlerdir? 413
   c) Raşit halifelerin (hulefa-i raşidin'in) seçilme yolu 416
4. İmamda Aranan Şartlar 419
5. İmamın Görev ve Sorumlulukları 424
   Dinî görevler 425
   Siyasî görevler 426
6. Halifenin Görevinin Sona Ermesi 427
7. Yönetici İmamın Hakları 428
   1- İtaat hakkı 428
      Yöneticiye karşı huruc (ihtilâl) ilkesi ile ilgili olarak fakihlerin görüşleri ... 433
   2- İmama yardımcı olmak ve onu desteklemek 434
8. İmamın Yetkilerinin Sınırları ve İslâmda Yönetim Sisteminin Kaideleri 436
   1- Şûra 437
   2- Adalet 441
   3- Kanun önünde eşitlik 442
   4- İnsan şeref ve haysiyetinin korunması 443
   5- Hürriyet 443
   6- Ümmetin kontrol etmesi ve yöneticinin sorumluluğu 446
9. İslâm'da Egemenliğin Kaynağı 447
10. Halifenin Devleti Düzenlemesi (Devlet İdaresi) 448
   Halifeler döneminde idare 448
   el-Mâverdî'nin görüşüne göre velâyetlerin kısımları 450

Velâyet sahibi olan kimselerin görevleri 451
1- Vezirlik 451
2- Bölge yahut eyâlet emirlikleri 455

İSLAM'DA KAZÂ (YARGI) ORGANI

1. Yargının Menşei, Tarihi, Hükmü ve Türleri 460
2. Olağan Yargı ve Düzenlenmesi 463
Hakimde aranan şartlar 463
Hakimin görevleri 466
Hakimlerin hakları 468
Hakimlerin türleri ve ihtisas alanları 469
Yargının Düzenlenmesi 470
Hakimlerin tayin ve azledilme yolları 471
Hakimlerin ihtisas alanları 471
Ferdî ve toplu yargı üslûbu 472
Yargıların yahut mahkemelerin dereceleri ve hükümlerin tenkidi 473
Hakimin hükmünün niteliği 474
3. Tahkîm 474
4. Mezalim Velâyeti (Yetkisi) 475
Bu velâyetin ortaya çıkması 476
Mezalime kim bakar? 477
Mezalim mahkemesi heyeti 477
Mezalim divanının ihtisasları 477
Mezalime bakmak ile hakimlerin bakması arasındaki fark 480
Hakkı ispat yolları 493
5. Hisbe Velâyeti 481
Hisbenin hakikati 481
Şartları 482
Muhtesibin ihtisası (Görev alanı) 482
Hisbe, kazâ (yargı) ve mezalim arasında farklar 486
6. Yargılama Usulü 488
1- Dava 488
2- Hakkı ispat yolları 493
3- Kazaî hüküm 500